

T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI

# YARGITAY DERGİSİ

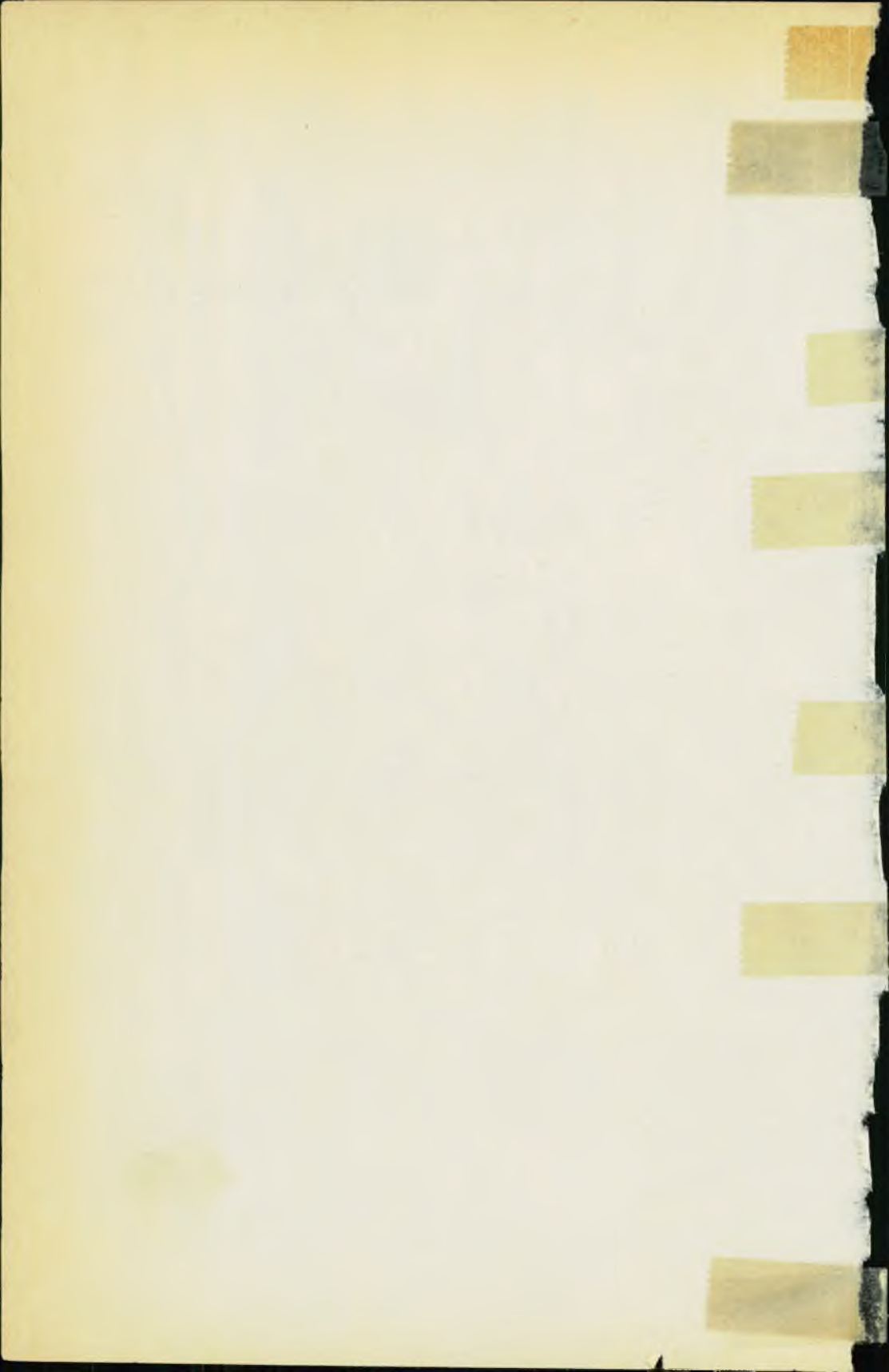
T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI

Sayı : .....

CİLT : I

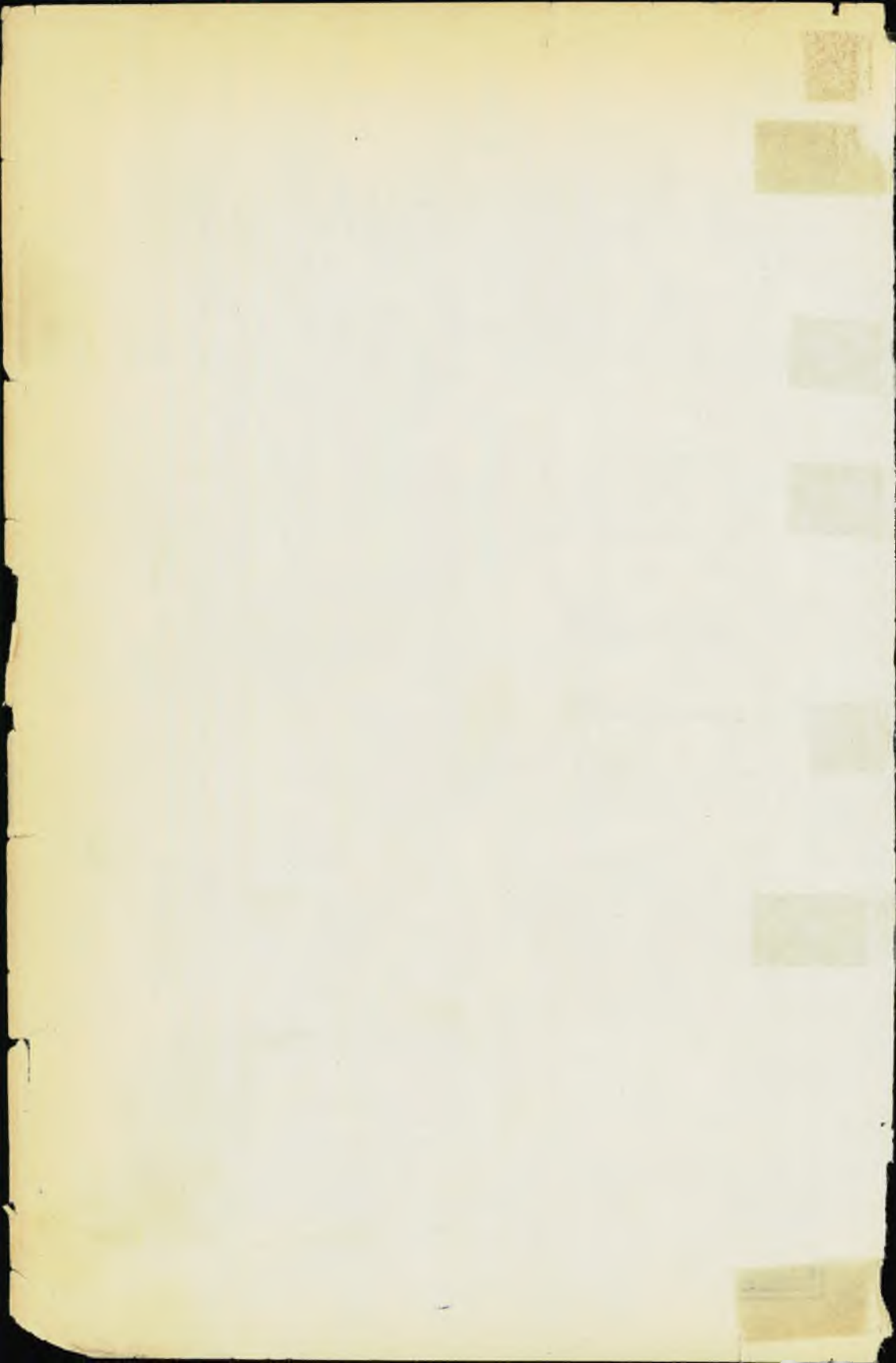
1975

SAYI : 1



## İÇİNDEKİLER

		Sahife
1 — İçindekiler		III
2 — Önsöz		V
3 — Yayın Kurulu İlke Kararı		1 - 4
4 — Esat ŞENER	Tenkis Davalarının Düşündürücü Yönleri . . . .	5 - 23
5 — Mustafa ÇENBERCİ	İşverenin Çalıştırdığı Sigortalı- ların Kuruma Bildirme Yük- münü Yerine Getirmesi . . . .	24 - 48
6 — İsmail DOĞANAY	Kaptan «Gemi Adamı» Değildir ? . . . . .	49 - 68
7 — Fahrettin KIYAK	Eşya ve Gıda Maddeleri İhtikârı	69 - 86
8 — Dr. A. Pulat GÖZÜBÜYÜK	Suç Bilimi Açısından Sımf Mücadelesine Bağlı Suçlar . .	87 - 90
9 — Ö. Faruk KARACABEY	Yargıç ve Sosyal Gerçek . . . .	91 - 100
10 — A. Haydar KARAHACIOĞLU	Tapulama Mahkemelerinde Davaların Uzaması Nedenleri .	101 - 108
11 — Refik EDİZ	Gıda Maddeleri Stokçuluğu Sorunu . . . . .	109 - 122
12 — Mehmet KAŞIKÇI	Hukuk Açısından Toprak ve Tarım Reformu Kanunu . . . .	123 - 128
13 — Oktay ÖÇER	Meslek ve Sanatın Tatili . . . .	129 - 135
14 — Ali BAYKAL	Çalıştırılan Hükümlülerin Sosyal Sigorta ile İlişkileri . . . . .	137 - 142
15 — Vedat Ahsen COŞAR	Sporcuların İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Hukuku Yönünden Statüleri . . . . .	143 - 154



T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI

T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI

## Ö N S Ö Z

Yargıtay, Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir (Anayasa madde 139). Yargıtayın bu görevi yanında ikinci kuruluş amacı Anayasadaki KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK ilkesinin gerçekleşmesi için hukuk kurallarının yurdun her yerinde aynı şekilde ve aynı anlayışla uygulanmasını sağlamaktır.

Hukuk kuralları ile hayat ilişkilerinin bütünüdür düzenlenmesi ve çözümlenmesi olanaksızdır. Hayatın yaratıcılığı ve ilişkilerin gelişimi yasa kurallarının yorumlanmasını zorunlu kılar. Hukuk kuralları bir ihtiyacı karşılamak için konulmuşlardır. Hayatın gelişimi ve değişimi bu ihtiyaçlarda da gelişim ve değişiklik yaratacak ve ihtiyaçlar yeni boyutlar kazanacaktır. İhtiyaçların kazandığı bu yeni boyutların saptanması sosyal, ekonomik, kültürel, siyasal yapının incelenmesi ve araştırılması ile mümkündür. İnceleme ve araştırma ile elde edilen sonuçlarla hukuk kuralları arasında ilişkiyi geliştirip genel dengeyi bulmak, sosyal gerçeğin özünün kararlarla saptanmasını oluşturmak hukukçuların en önde gelen görevleridir. Bunun içindir ki araştırmaya ve incelemeye dönük çalışmalar ilk ve en önemli ihtiyaçtır.

Bu ihtiyacın giderilmesine yönelik çalışmalarını özendirmek ve ürünleri yayımlamak bu derginin en başta gelen ödevidir.

Hukukun yaratılmasında, sosyal hukuk devleti ilkesinin yerleşmesinin sağlanmasında yararlı olacak bilimsel ve yargısal özellik taşıyan bütün yazılara açık olan dergimizin ilgiyle karşılanacağı ve sözü edilen ihtiyaca büyük oranda cevap vereceği inancındayım.

**CEVDET MENTEŞ**

*Yargıtay Birinci Başkanı*





T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI

## İLKE KARARI

Yargıtay İç Yönetmeliğinin 53 ncü maddesinin 2/B fıkrası ile 56 ncü maddesinin 3 ncü fıkrası uyarınca Yargıtay Yayın Kurulu'nun aldığı kararla aşağıdaki ilkeler saptanmıştır :

1 — Yargıtay'ca iki çeşit dergi çıkarılacak ve bunlardan birisi “Yargıtay Dergisi”, öteki ise “Yargıtay Kararları Dergisi” adını alacaktır.

2 — Yargıtay Dergisi yılda dört defa Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında, Yargıtay Kararları Dergisi de ayda bir sayı olmak üzere yayımlanacaktır.

3 — Her iki dergi 17 × 23 cm. boyutlarında ve ikinci hamur kâğıda en çok onar forma halinde basılacaktır.

4 — Dergilerdeki harflerin punto ve satır araları normal ölçülerde olacaktır.

Bu dergilerin Yargıtay'ca yayımlanacak diğer eserlerin kapak biçimi ve düzenlenmesi ile fiatlarının, ciltletme yönteminin ve diğer özelliklerinin saptanması, “Yargıtay yayınları döner sermayesi yönetmeliği” uyarınca ilgili organlarca yapılır.

5 — Yargıtay Dergisindeki yazılar şöyle sıralanır :

a) Yargıtay Başkanı'nın Adalet Yılına açış söylevi (Ekim sayısına özgü olmak üzere).

b) Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Birinci Başkanvekilleri, Daire Başkanları ve Yargıtay Üyelerinin katıldıkları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve bilimsel toplantılarda sundukları bildiriler ve bu çeşit konularla ilgili yazıları,

c) Bilimsel inceleme niteliğindeki yazılar,

ç) Çeviriler,

d) Eleştiri, tahlil, kronik ve derlemeler,

e) Basından aktarmalar,

f) Meslek haberleri,

g) Yayımında yarar görülen Yasa, Tüzük ve Yönetmelik metinleri veya listeleri,

ğ) Yayın Kurulu ile Özetleme ve Tasnif Kurulu'nca verilen ilke kararları (Birincisi Yargıtay Dergisi'nde, ikincisi Yargıtay Kararları Dergisi'nde yayımlanır).

Dergide yer alacak yazıların Türk Hukuku'nun gelişmesine yararlı ve Adalet mensuplarının hukuk uygulanmasında başvurabilecekleri değerinde bulunması gerekir.

6 — Yargıtay Dergisinde yayımlanacak yazıların siyasal amaçla yazılmamış olması, yahut kişilerin veya kurumların, objektif ve bilimsel esaslara dayanmaksızın yerilmesini amaç tutar nitelikte bulunmaması gereklidir.

7 — Yargıtay Dergisinde yayımlanacak yazılar daktiloda normal satır aralıkları ile yazılmış onbeş sayfayı geçemez. Ancak yazının bütünlüğünü bozmadan kısaltılması mümkün olmayan durumlarda olağan sayılabilecek ölçüdeki fazlalıklar Yayın Kurulunca yayıma engel görülmeyebilir.

8 — Yargıtay Dergisinde yayımlanacak yazıların ücretlerinin saptanmasında dergi sayfası esas alınır. Yazının son sayfası dolmuyorsa ücreti dolan bölümün tam sayfaya göre hesaplanacak oranı gözönünde tutularak saptanır. 1975 yılına ilişkin olmak üzere bilimsel inceleme niteliğinde olanların sayfasına şimdilik 75, çevirilerin 60 ve eleştiri, tahlil, kronik ve derleme yazılarının sayfasına 50 lira ücret ödenir.

Beşinci maddenin (a) bendinde belirtilen açış söylevi ile, (b) bendinde yer alan bildirilerden, yasalara dayanılarak resmen inceleme ile görevlendirilenlerce hazırlanmış olanlara ücret ödenmez. Bunlar dışındaki bilimsel bildiriler için yukardaki fıkrada yazılı tarife hükümleri uygulanır. Basından aktarılan yazılar ücretsiz yayımlanır.

9 — Yargıtayca satın alınacak özyazı (telif) ve çeviri eserlerin, Türk Hukukunun gelişmesine yararlı ve adalet mesleği mensuplarının hukuk uygulamasında başvurabilecekleri değerinde bulunması, siyasal bir amaçla yazılmamış olması, yahut kişilerin veya kurumların objektif ve bilimsel esaslar dışında yerilmesini amaç tutar nitelikte bulunmaması gerekir.

10 — Satın alınacak özyazı (telif) ve çeviri eserlerin niteliklerine göre Yargıtay Genel Kitaplığı ile Daireler Kitaplıklarına alınması ve alınacak kitap sayısı Yayın Kurulunca kararlaştırılır. Bu eserlerden üyelerin ve Hâkimlerin her zaman başvurabilecekleri ni-



telikte olanlarından ise üyeler ve tetkik hâkimleri sayısınca satın alınıp ilgililere kişisel olarak verilebilir.

11 — Resen satın alınacak eserlerin indirimsiz veya indirimli olarak alınması hususu, eserin niteliği ve satın alınacak miktar gözönünde bulundurulmak suretiyle Yayın Kurulunca saptanır. Yazarının başvurması üzerine alınacak eserlerin üzerindeki fiyatlardan yüzde yirmiyeye kadar indirim yapılır.

12 — Bir eserin yazarının başvurması üzerine Yargıtayca kitap veya broşür halinde yayımlanabilmesi Yayın Kurulunca uygun görülmesine ve eserin özyazı (telif) veya çeviri hakkının Yargıtaya devrolunması koşullarına bağlıdır.

13 — Eserin Yargıtayca satın alınmasını isteyen kimsenin, eserin eksiksiz ve okunaklı iki nüshasını Yargıtay Başkanlığına vermesi veya göndermesi zorunlu olan dilekçesine eklemesi gerekir. Eserin satın alınmasına karar verilmesi halinde bu nüshalar satın alınan miktardan indirilir, aksi halde sahibine geri verilir.

14 — Eserinin Yargıtayca kitap veya broşür halinde yayımlanmasını isteyen kişinin, daktilo ile yazılmış ve okunaklı iki nüshasını Yargıtay Başkanına vereceği dilekçesine eklemesi, basımevindeki dizgi düzeltmelerini (Ankara'da ise) kendisinin yapması gereklidir. Eserden basılan nüshaların yüzde üçü (elli adedi geçmemek kaydıyla) Yargıtayca ücretsiz olarak yazarına veya çevirmenine verilir. Yayımlanmayan eser metinleri istek halinde sahibine geri verilir. Posta ile gönderilmesi gerekirse posta gideri eserin yazarına aittir.

15 — Yazısının Yargıtay Dergisinde yayınlanmasını isteyen kişi, Yargıtay Başkanına vereceği dilekçesine, yazısının daktilo ile normal aralıklarla yazılmış okunaklı iki örneğini eklemesi, dizgi düzeltmelerini (Ankara'da ise) kendisinin yapması gerekir.

16 — Yargıtay Başkanlığı'nın eser satın alınması veya eser yayımlanması, yahut Yargıtay Dergisi'nde yazı yayımlanması istemlerini, eser ve yazıları birlikte göndermek suretiyle Yayın Kurulu Başkanlığı'na aktarması ve Yayın Kurulu Başkanlığının da Yargıtayca kitap veya broşür halinde yayımlanması istenen eserler için en çok üç aylık, satın alınacak eserlerle Yargıtay Dergisi'nde yayımlanacak yazılar için en çok bir aylık süre vermek suretiyle kurul üyelerinden birisine inceletmesi ve düşüncesini istemesi yöntemi kabul edilmiştir. Eser veya yazı kendisine verilen üye, düşünce yazı-

sında, eserin yayımında veya satın alınmasında yarar olup olmadığı, konusunun ne olduğu, eserden ne miktar satın alınması veya basılması gerektiği, Yargıtay Dergisinde yer alacak nitelikte görülen yazıların da öncelikle yayımlanması gerekip gerekmediğini raporunda belirtir.

17 — Yargıtay Dergisinde yayımlanması istenen yazıların başında, olanakların el verdiği ölçüde bir plân ve kaynakça (bibliyografya) bulunması ve göndermelerin (atıfların) tekniğine uygun olarak dip not halinde gösterilmesi gerekir. Dergide yayımlanmayan yazılar sahiplerince istenmesi üzerine geri verilir. Posta ile gönderilmesi halinde posta gideri yazı sahibine ait olacaktır.

18 — Yargıtay Dergisinde yayımlanması uygun görülen yazılardaki ise değirmeyen, küçük maddî yanlışlıkların Yayın Kurulunca düzeltilmesi uygun görülmüştür. Gerekirse yazının yayımlanması, bu yanlışlıkların yazarınca düzeltilmesi koşuluna bağlanabilir.

19 — Dergiler ile Yargıtayca yayımlanacak eserler Yargıtay Üyeleri ve Tetkik Hâkimlerine, Yargıtayca satın alınmak suretiyle dağıtılır.

20 — Ayrıca Adalet Bakanlığı, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Ankara ve İstanbul Hukuk Fakülteleri ve Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi gibi kurumlara, bu kurumlardan parasız olarak gönderilecek eserlere karşılık olmak üzere, Yayın Kurulunca saptanacak sayıda dergi ve kitabın Yargıtayca satın alınarak gönderilmesi uygun görülmüştür.

21 — Yukardaki ilke kararı 1975 yılı Eylül ayı sonuna kadar geçerlidir. (11.10.1974)

*Yayın Kurulu Başkanı*

**Nusret Ozanalp**

*Üye*

**Ali Arcak**

*Üye*

**Muammer Yazar**

*Üye*

**Ali Rıza Önder**

*Üye*

**Şemsettin İyiol**

# TENKİS DAVALARININ DÜŞÜNDÜRÜCÜ YÖNLERİ

ESAT ŞENER

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı

## I — YAZARIN AMACI :

Uygulamada hâkimleri, avukatları, işini doğrudan doğruya takip eden kişileri oldukça düşündüren, çok kez çaresizliğe sürükleyen konunun miras ve özellikle (Tenkis davaları) ile ilgili olduğu bilinmektedir. Yıllardan beri bu hükümleri inceleyen dairenin başkanı olarak görev yapmanın verdiği tecrübeye dayanarak diyebilirimki : Tenkis ile ilgili uyuşmazlıkların uzamasının sebebi, her zaman bu davaların niteliğinden doğmayıp, konuya ilişkin hükümlerin yetersizliğinden ve hemen bütün anlaşmazlıkların içtihad yolu ile çözülmesi zorluğundan doğmaktadır. Üzülerek ifade edeyimki, tenkis ile ilgili davalara ait kararların % 95 i bozulmakta, Yargıtay'ın bozması üzerine verilen kararların bile % 50 den az bir bölümü onanmaktadır. Bu hal her şeyden önce işlerin uzamasına yol açmakta, çabuk hak elde etme ilkesi önemli ölçüde zedelenmekte, hattâ halkın Adalet cihazına karşı güvenini sarsmakta, az bir miktarda da olsa mirasçılar arasında vahim olayların meydana gelmesinde etkili olmaktadır. İşte bu yazı dizisi ile hâkimlerin ve diğer ilgililerin tenkis davalarında karşılaştıkları güçlükleri olabildiği kadar gidermeye çalışacağız. Yararlı olduğu inancına ulaşırsak, miras hukukunun diğer bölümleri için de yazmaya devam edeceğiz.

## II — GENEL BİLGİ :

Tenkis (1) davası, saklı pay (mahfuz hisse) sahiplerine, saklı payların, miras bırakanın yaptığı tecavüzü ortadan kaldırmak ve miras bırakanın yaptığı işlemleri tasarruf nisabı sınırı içine sok-

(1) Tenkis : Azaltma, kısma, indirme, eksiltme, eksiltirme (Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik sözlük 1962 Sh. 1296).

Tenkis : İndirim (Medenî Hukuk Terimleri Sözlüğü, Prof. İsmet Sungurbey 1966, Sh. 41).

Tenkis : 'Kanuna veya hakkaniyete uygun tasarruf, mükellefiyet ve borçların kanunî veya makul hadde indirilmesi' demektir. (Türk Hukuku Lügatı, 1944 Sh. 336).



mak imkânı veren kişisel hakkın korunmasını amaç tutan bir dava çeşididir. (2)

Tenkis davası kişisel hakkı sağlayan ve yenilik doğuran (inşâî, ihdasî) nitelikte bir dava türüdür. (3)

Genellikle inşâî (yenilik doğuran) her davada olduğu gibi, tenkis davası da iki isteği kapsar. Biri inşâî hakkın tesbiti, diğeri ise edâ bölümüdür. Bu ikisinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Tenkis davasında, miras bırakanın saklı payı giderme amacı ile hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölüm *inşâî* olup hâkimin kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirascının mal varlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise edaya ilişkindir. (3a) Esasen tenkis davasının amacı, saklı pay sahibi mirascının mal varlığını gerçek durumuna getirmeyi sağlamaktır.

Tenkis davasının iade ile karıştırılmaması lâzımdır. Oysa uygulamada sık sık kavram karışıklığına düşüldüğünü ve yanlış nitelme yüzünden hatalı kararlar verildiğini görmekteyiz. Onun için bu iki davanın ayırıcı noktalarını (4) belirtmekte yarar, hattâ zorunluk görmekteyiz.

## ARADAKİ FARKLAR

**1 — Davacı bakımından :** Mirasta iade davası sadece mirasçılar tarafından açılabilir. Tenkis davası kural olarak saklı pay sahi-

**2 — Davalı bakımından :** Mirasta iade davasının davalısı daima mirasçılardan birisidir. Oysa tenkis davasında davalı mirasçı olmayabilir. Yani, miras bırakanla miras ilişkisi olmayan kişiler hakkında da tenkis davası açılabilir.

(2) Prof. Tahir Çağa, Mahfuz hisseli mirasçıların vaziyeti, 1950 Sh. 25.

Prof. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku Dersleri 1972, Sh. 238.

Doçent. Fikret Eren, Türk Medenî Hukukunda Tenkis davası 1973 Sh. 20. Aksi görütedir. Esat Şener, Medenî Kanunun Miras Bölümünde yetersiz bazı hükümler, 1. Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğ 1971, Sh. 19).

H.G.K. 8.1.1964 günlü 15/3-3 sayılı kararı (Senai Olgaç, Türk Medenî Kanunu Şerhi, 1967, Sh. 911).

(3) Prof. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, Sh. 370.

Prof. Von Tuhr, İsviçre Borçlar Hukuku, C. Edeğe Tercümesi, 1953 Cilt 2, Sh. 742.

Prof. A. Naim İnan, Miras Hukuku, Sh. 245.

Prof. İlhan Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku Dersleri, 1970 Sh. 241.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2.5.1974 günlü ve 2220/2692

Prof. Necip Kocayusufpaoğlu, Miras Hukuku, 1972 Sh. 411.

(3a) Prof. POSTACIOĞLU, Age. Sh. 241.

(4) İMRE Age. Sh. 727-730.



bi olanlar tarafından açılacağı gibi, şartları gerçekleştiğinde mirasçının alacaklıları veya iflâs masası tarafından da açılabilir. (M.K. 504)

**3 — Nitelik bakımından :** Mirasta iade, kapsam itibariyle tenkisten geniştir. Onun için mirasta iade davası tenkise dönüştürülebilir. Ama, tenkis davası sonradan mirasta iade şekline döndürülemez. Çünkü isteğin çoğaltılmasına usul hükmü engeldir.

**4 — Davanın niteliği bakımından :** Mirasta iade davası, miras bırakanın sağlığında mirasçısına miras payına karşılık (M.K. 603) verdiği şeyin iadesine ilişkin iken, tenkis davası gerek miras bırakanın sağlığında, gerekse ölüme bağlı tasarrufla yaptığı işlemler hakkındadır.

**5 — Miras bırakanın iradesi bakımından :** Miras bırakan dilerse, miras payına karşılık sağlığında fiuruuna verdiği şeyin terekeye iadesini önleyebilir. Böyle bir irade beyanı geçerlidir. Oysa tenkiste saklı payı aşan tasarrufun ondan yararlananda kalmasına dair miras bırakanın iradesi lüzum ifade etmez. Yani, miras bırakan mirasçyı tenkis davası açmaktan yasaklayamaz.

## TENKİSE KONU TASARRUFLAR

### I — Ölüme bağlı tasarruflar :

Saklı payı zedeleme sonucu doğuran tüm ölüme bağlı tasarrufların tenkisi istenebilir. (M.K. 466)

Kanun koyucu sağlar arası tasarruflarda, saklı payı giderme kasti bakımından (M.K. 507/4) Özel bir hükme yer vermiş iken, ölüme bağlı tasarruflarda buna lüzum görmemiş bunların mutlak olarak tenkis edileceği ilkesini koymuştur (M.K. 466). Buna rağmen bazı mahkemelerce, ölüme bağlı tasarrufla dayanan tenkis davalarında bile kasıt aranmakta, çok kez kasıt bulunmadığı sonucuna varılarak davalar red edilmekte, tabiatı ile bu kararlar bozulmaktadır (5). Bu yanlış yorum ve uygulama yüzünden davalar gereksiz uzamaktadır. İşte bunun içindir ki yukarıdaki açıklamanın yapılmasında zorunluk gördük.

(5) Yargıtay 2. H.D. 22.12.1972 günlü 7574/7266 sayılı kararı,  
Yargıtay 2. H.D. 21.11.1974 günlü 6081/7119 sayılı kararı,  
Yargıtay 2. H.D. 28.12.1967 günlü 657/1112 sayılı kararı,  
H.G.K. 13.4.1966 günlü ve 551/102 sayılı kararı.

## II — Ölüme bağlı olmayan, yani sağlar arası tasarruflar :

A — *Miras bırakanın saklı pay kurallarını zedeleme amacı güttüğü açıkça anlaşılan bağışlamaların tenkisi istenebilir.* (M.K. 507/4) (6) Burada ağırlık kasıt üzerinde toplanmaktadır. Yani, miras bırakan, saklı pay sahibi mirasçıyı zararlandırma amacı ile hareket etmemiş ise, tenkis söz konusu olmaz. Öyle ise burada araştırılacak şey maksattır. Bu maksat, ölümünden sonra işlem yapmak üzere bir vekil tayin etmek suretiyle de gerçekleştirilebilir (7). Onun için bağışlamanın ölenin sağlığında yapılması şart değildir.

*Kasıt insanın iç dünyasında oluşan bir düşünce ürünü olduğu için elbette, dışa vuran bir belirtisi olmaz. Ancak, bir takım davranışlar, tarafların bulunduğu hal ve şartlar, insanların içine itildikleri yaşam tarzları, çevrenin inaniş ve baskıları ve buna benzer bir çok etkenler kasıt bulup çıkarmakta ölçü ve yardımcı olurlar. İşte miras bırakanın açık açık söylediği sözler her zaman tesbit edilemez. Esasen bu kasıtlı iş yapan kişi, ileride bağışlamasının etkisiz kalmaması için önceden tedbir almayı da pek ihmâl etmez, hâttâ daha ileri giderek tasarrufuna meşruluk vermek, kendisini haklı saydırmak için elinden geldiğince, aklının erdiği kadar önleyici tedbir almaktan da geri kalmaz. İşte bütün bu şartlar altında saklı pay sahibinin hakkının korunması için, uygulamada sübjektif delillerin yanında objektif delillere büyük ölçüde yer ve değer verilmiştir. Sırası gelmişken bunlara değinmek isterim.*

### a — OBJEKTİF DELİLLER :

*Bedel farkı :* Uygulama ve bilimsel incelemelerde «gizli bağışlama», «muhtalit teberru», «karma teberru» ve daha başka isimlerle adlandırılan husus şudur : Miras bırakan gerçek değerinin çok altında bir para karşılığında malını bir başkasına satmaktadır. Görünüşte bir alım satım sözleşmesi var isede, malın temlik günündeki gerçek değeri, alınan satış parasından oldukça fazladır. Bu yolla miras bırakan aldığı para ile gerçek değer arasındaki farkı gizli bağışlama (örtülü bağışlama) yolu ile başkasına aktarmıştır. Bunu açıkça yapsa tenkis sözkonusu olacaktır. Onun için önleyici ted-

(6) 1.4.1974 günlü 1 sayılı İçtihadı birleştirme kararına göre, bu maddenin kapsamına giren taşınmaz ile ilgili tasarruflar özünde geçerli olanlardır. Onun için muvazaa ile el değiştirilen tapular hakkında saklı pay sahibi olmayanlar bile iptâl davası açabilirler. (B.K. 18) Başlayıcı niteliği olduğu için bu içtihadı saygı duymakla beraber doğruluğuna kani değilim. Başka bir yazıda bunun gerekçesini ve kişisel görüşlerimi açıklamayı düşünüyorum.

(7) Yargıtay 2. H.D. 23/3/1973 günlü 965/1829 sayılı kararı,  
Yargıtay 2. H.D. 15/5/1973 günlü 3086/3225 sayılı kararı.

bir olarak dolaylı bağış yolunu seçmiştir. İşte ötedenberi Yargıtay'ın uygulaması şu yoldadır : Davaya konu şeyin satış günündeki değeri ile alınan bedel arasında *aşırı fark* var ise bu, saklı payı giderme amacının objektif delili sayılmaktadır (8). Aksi görüşte olanlar da vardır (8 a). Esasen bedeller arasındaki farkın her zaman saklı payı giderme kastı için delil olması düşünülemez. Genel kural bu olmakla beraber, ayırık haller elbette vardır.

Miras bırakan malî sıkıntı içine düşüp, durumunu kurtarmak için malını değerinden çok az bir bedelle satmak zorunda kalabilir. Bu halde tenkis sözkonusu olmaz. (9) Çünkü : M.K. 507/4. maddede, saklı *payı zedeleme amacının açık* olması deyimi vardır. Oysa açıklanan olayda böyle bir amacı kabul mümkün değildir. Öte yandan bu durumda, şartları varsa gabin (B.K. 21) hukukî sebebine dayanılarak dava açılabilir.

Bir noktaya daha dikkat edilmesi gerektir. Değer farkı satış gününde mevcut olmalıdır. Yoksa sonradan çeşitli etkenlerle meydana gelen farklar bağışlama kastı için esas alınamaz. (10)

Miras bırakanın satış yaptığı günde saklı pay sahibi mirascısı yoksa, bedel farkı yine bağışlama bakımından objektif delil sayılmıyacağı gibi, sonradan miras bırakanın malî durumunun sarsılmasından ötürü tasarruf nisabının azalmış olması da bedeller arasındaki farkın saklı pay kurallarını giderme kastı için objektif delil olamaz. (11)

Miras bırakanın bir kimseye minnet borcunu ödemesi, ya da onu iyi bir işe teşvik gibi amaçlarla yaptığı satışlarda değerler arasında fark bulunması da Objektif olarak saklı payı giderme kastı için delil olamaz. (12)

---

(8) Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/10/970 günlü ve 4761/5351 sayılı ve 30/9/971 gün 4723/5425 sayılı kararı, H.G.K. 3/6/964 tarih ve 335/397, H.G.K. 21/2/968 tarih ve 966/99 sayılı kararı. Prof. Samim Gönensay - Kemalettin Birsen, Miras Hukuku Sh. 85, İMRE Age. Sh. 387. Prof. Nuşin Ayıter, Miras Hukuku, 1971, Sh. 139. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Miras, 1952, Sh. 111. OĞUZMAN Age. Sh. 226, İNAN Age. Sh. 227.

(8a) EREN, Age. Sh. 97-98.

(9) İMRE, Age. Sh. 389.

(10) İMRE, Age. Sh. 390.

(11) OĞUZMAN, Age. Sh. 228.

(12) EREN, Age. Sh. 97-98.

Not : Yukarıda işaret edildiği gibi esasen Sayın EREN gerçek değer ile satış bedeli arasındaki farkın saklı payı içğeme kastının objektif delili olduğuna dair görüşe karşıdır. (EREN Age. Sh. 97-98)



Gizli bağışlamalar daha çok ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri ile yapılmaktadır. Gerçekten ölüncüye kadar bakma sözleşmesi karşılığı olan ıvazlı sözleşme türlerindedir. (13) Ancak mülkiyeti devredilen şeyin karşılığı olan ve öbür tarafa yükletileceği belirtilen bakıp gözetme (B.K. 511) keyfiyeti muvazaalı ise bu takdirde malın mülkiyeti gizli bağış, yani hileli bir işlemle karşı tarafa geçirilmiş olur. Bunun gerçekleşmesi halinde tenkis davası açılabilir. (14) Bu konuda tartışmalı olan, karı - koca arasındaki sözleşmelerdir. Gerçekten karı - koca birbirine bakmakla görevlidir (M.K. 151, 152). Buna rağmen eşlerden birinin diğerine ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ile mal vermesi halinde bu sözleşme geçerlik kazanacak mıdır? Diğer deyimle zaten birbirini bakıp gözetmekle yükümlü kişilerin böyle bir sözleşme yapmasında art niyet aramak gerekirmi? Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin yerleşmiş görüşüne göre :

aa) Eşler birbirine bakmak, yardım etmekle yükümlüdür. Evlilik birliği *Tasada - Kıvançta* beraberlik ister (15) Ancak bir kimşenin eşine bakmak görevinin aşıldığı, yani bakıp gözetken için katlanılması ondan istenmeyecek kadar külfetli olduğu zaman, hizmetinin karşılığında bir şey isteyebilmesi hakkaniyete uygun düşer. Eşin veya nafaka ile borçlu diğer mirasçıların ahlak ve kanunen yükümlü oldukları görevlerin dışında olmak üzere yatalak veya pis koku yayan bir hastalığı olan yahut normalin üstünde bir bakımı gerektiren akrabalarına baktıklarında, bu hizmetlerine karşılık ondan bir mal almalarında ıvazsız işlemden söz edilemez. (16) Esasen bunu bağışlayan yönünden değerlendirirsek daha doğru bir sonuca ulaşırız. Hasta, özel bakım isteyen kişi, daha iyi bakılsın, minnet

(13) Prof. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri 1971, Sh. 426.

Prof. Kenan Tunçomağ, ölüncüye kadar bakma akdi 1959, Sh. 25.

Prof. Fikret Arık, ölüncüye kadar bakma akdi, Adalet Dergisi 1959, Sh. 315.

(14) 2. H. D. 15/1/1974 günlü 8154/180 Sayılı kararı Y. 2. H. D. 26/12/1972 günlü 7120/7368, Yargıtay 2. H. D. 31/10/1974 günlü 5750/6246 sayılı kararı, 2. H. D. 9/10/1973 günlü 5283/5671 sayılı kararı,

İMRE, Age. Sh. 390, EREN Age. Sh. 98, TUNÇOMAĞ, Age. Sh. 157,

Gönsay Birsen Age. Sh. 85. Kocayusufoğlu Age. Sh. 403.

(15) Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 16/11/1973 gün 1255/641.

(16) Y. 2. H. D. 31/10/1974 günlü 5750/6246 sayılı kararı,

Y. 2. H. D. 15/1/1974 günlü 8154/180 sayılı kararı,

Y. 2. H. D. 9/10/1973 günlü 5283/5671 sayılı kararı.

Not: Bu konuda çeşitli kararlar mevcut olup, bilgi verilmek üzere çok yeni bir kaç karara işaret etmekle Yargıtayın görüşünde değişiklik olmadığını açıklamak istedik.

(16 a) Y. 2. H. D. 31/10/1974 günlü 5750/6246 sayılı kararı,

(16 b) Y. 2. H. D. 18/2/1969 günlü 950/991 (Hasan Atasay - Hilmi Yazıcı, Aile ve miras hukuku ile Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararları, 1970, Sh. 1068.



altında kalmasın diye ve özellikle karşısındakilerin «beşerî zaafa» kapılmamalarını önlemek için bakıp gözetme karşılığı malını vermekle saklı pay sahiplerinin haklarını çiğnemiş sayılamaz. Buna insan ilişkileri, hayat tecrübeleri elvermez. Fakat azönce açıklananın dışındaki işlemleri hoşgörü ile karşılamak mümkün değildir.

bb) Öte yandan temlik olunan şeyin geliri ile hizmet karşılığı arasında uygun ve adaletli bir orantının bulunması da asıldır. Çünkü: Temlikte bulunan kişi o şeyin geliri ile bakımını başkasına veya davalıya yaptırabilecek ise, bir servetin gereksiz yere başkasına devrine yol açacak şekilde bakıp gözetme sözleşmesi yapmasının gerçek anlamı ile ölünceye kadar bakma amacı taşıdığını kabul elvermez. Aksine bu tutum, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yolu ile saklı payı zedeleme amacının objektif delili sayılmak icab eder.

cc) Bir kimsenin mal varlığının tümünün veya ona yakın bölümünün ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile başkasına devredilmesi saklı payı giderme kastının objektif delili sayılır. (16 a)

dd) Bağışlama kişinin hakkıdır. Ama, tasarruf nisabı aşıldığında, bunun mantık ve akla uygun, diğer bir deyimle saygı değer bir sebebe dayanması zorunludur. Aksi halde miras bırakanın bu davranışı saklı payı giderme kastı bakımından objektif bir delil olur.

ee) Kocaların ikinci eşlerine çeşitli yollarla mal varlıklarını aktardıkları (16 b) böylece ilk eşlerinden olan çocuklarının saklı paylarını zedeledikleri sık sık görülmektedir. Onun için deliller değerlendirilirken ikinci eş faktörüne ağırlık vermek gerektir.

ff) Çok defa ileride bir davanın açılmasını önlemek için doğrudan doğruya mal verilmemekte eş adına mal satın alınmakta, parası miras bırakan tarafından ödenmekte iken, kadının ödediğine dair belgeler veya mizansen hazırlanmaktadır. Bu gibi hallerde kadının alım gücü araştırılmakla beraber, kocanın o günlerde mal varlığındaki hareketler de gözönünde tutulmalıdır. Sözgelimi kocanın bankadan önemli miktarda para çektiği gün kadın tapuda taşınmaz satın almış (17) yahut mücevher sahibi olmuştur. Bunu masum bir raslantı olarak görmek hâkimi yanıltıcı sonuçlara ulaştırır. Onun için gerektiğinde bu çeşit tesadüfler saklı pay kastının

objektif delili sayılabilir. Elbette bu kuralın aksi inandırıcı delillerle ispat olunabilir.

gg) Memleketimizde, özellikle köylerde ve az gelişmiş kentlerde *aile ocağını tüttüren elemanlar olduğu düşüncesi ile erkek çocuklar* babalarının mal varlığının tümüne, ya da ona yakın bölümüne sahip kılınmak istenirler. Hattâ çoğunlukla çevre babayı bu yola iter. Kızlar kaderiyle başbaşa bırakılmak istenirler. Babalar, bu düşünceyi gerçekleştirmek için akla gelmedik yollarla mal varlıklarını erkek çocuklarına veya bunlardan en gözde olanına devrederler. Bu gibi hallerde subjektif delil bulmanın güçlüğü sözgötürmez. Öyle ise yapılacak iş, toplumun bu yanlış geleneğinden hareket edilerek, miras bırakanın ve onunla birlikte davrananın her hâlini ve geçmişteki yaşayışlarını, aralarındaki ilişkileri inceden inceye araştırmak ve delilleri bu çerçevede değerlendirmektir. Titiz davranılmazsa saklı pay sahibi kızlar haksız bir göreneğin kurbanı olurlar. O zavallıları, delilsizlikten dolayı davalarının reddedildiğine inandırmanın güçlüğü bir yana, mülkün temeli olan Adalet te gölgelenir. Bu gerçeği hâkimlerin gözden uzak tutmaması zorunludur.

ii) Kızların istek dışı evlenme yapmaları da babaların kinle davranmalarına yol açar. Saklı pay kastının tespiti sırasında bunun gözönünde tutulması gerektir. (18)

hh) Miras bırakanın, sırf mirasçılarının saklı paylarını zedelemek amacı ile kefalet altına girdiği de görülmektedir. (19) Karşılıksız borç yüklenmeler de yapılmaktadır. (20)

### SÜBJEKTİF DELİLLER :

Bunlar başta tanık sözleri olmak üzere her çeşit delil olup fazla bir şey demeye gerek yoktur.

*B — Geleneğe uyularak verilen hediyeler ayrıık olmak üzere, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde kayıtsız şartsız rü-*

(18) H.G.K. 12/7/1967 günlü 261/332.

(19) İMRE, Age. Sh. 393.

(20) H.G.K. 22/1/1969 günlü 1626/58 sayılı kararı.

*cu hakkını saklı tuttuğu bağışlar dışında yaptığı bağışlamalar (21) tenkis edilir. (M.K. 507/3)*

1 — İsviçre metninde süre 5 yıl iken (22) bizde bunun bir yıl gibi çok kısa bir zaman süreci ile kısıtlanması mirasçıları güç duruma soktuğu içi n(22 a) ister istemez 507/4. maddeye dayanılarak tenkis davası açılmakta, delil bulabilmek için şartlar ve olaylar zorlanmakta, böylece üzüntülü durumlar doğmaktadır. Oysa kaynak kanundaki gibi 5 yıllık süre öngörülse idi; hem saklı pay sahiplerinin hakkı, hem de miras bırakanın tasarrufuna saygı esas birlikte ve dengeli olarak korunmuş olacaktı. Çünkü : Ölümünden önceki beş yıllık süre doyurucu bir zaman kesiti olup mirasçılar 5 yıldan ötede yapılmış bağışlamayı hoşgörü ile karşılayabilirlerdi.

Öteyandan çeviri sırasında ifade güçlüğü sonucu; aslında miras bırakanın rücu hakkını saklı tuttuğu bağışlamalar, tenkis dışı tutulmak istenmemiş olmasına rağmen, metin hediyeelerde olduğu gibi bunu da tenkis dışı bırakmış şekle dönüşmüştürki bu da hatalıdır. (23) Medenî Kanunun öntasarısında bir yıllık süre 5 yıl olarak öngörülmüş (24) böylece bir aksaklı giderilmek istenmiş ise de rücu şartı ile yapılan bağış hususuna açıklık getirilmemiştir.

2 — Birçok Mahkeme kararlarında Medenî Kanunun 507/3. maddesindeki 1 yıllık süre ile aynı kanunun 513. maddesindeki bir yıllık zaman aşımı süresi karıştırılmakta, çok kez 513. madde ihmal olunarak 507/3. maddeye yanlış anlam verilip davalar zaman aşımı

(21) Medenî Kanunun 507/3 bendi çeviri sırasında yanlış anlama yol açacak şekilde düzenlenmiştir. Yargıtay olarak biz kaynak kanunu esas alıp metni uygulamaktayız. Çünkü : 20/9/1950 günlü ve 4/10 sayılı içtihadı birleştirme kararı, «tereddüt halinde İsviçre metninin esas alınmasını» öngörmektedir. Onun için :

«Bağışta bulunanın kayıtsız şartsız rücu hakkı olan bağışlar *adet üzere verilen hediyeler müstesna olarak*, vefatından evvelki bir sene içinde yapılmış bağışlar» şeklindeki M. K. 507/3 hükmü az önce açıklanan içtihadı birleştirme kararı gözetilerek, metindeki (*adet üzere verilen hediyeler müstesna olarak*) cümlesi yer değiştirilip :

«Adet üzere verilen hediyeler ile, bağışta bulunanın vefatından evvelki bir yıl içinde kayıtsız şartsız rücu şartı ile yaptığı bağışlamalar» şeklinde anlaşılmalı lazımdır.

Bilimsel kitaplarda da aynı görüş tekrarlanmıştır. İMRE Age. Sh. 383-385, EREN Age. Sh. 86, OGUZMAN Age. Sh. 225, GÖNENSAY - BİRSEN Age. 83 H.G.K. 24/2/1968 günlü 2/1532-105 sayılı kararı.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 25/4/1966 günlü 2102/2411 sayılı kararı (YAZICI-ATASOY Age. Sh. 1089).

(22) EREN Age. Sh. 88, İMRE Age. Sh. 384, KOCAYUSUPFAŞAOĞLU Age. Sh. 393, AYİTER Age. Sh. 138, 2. H. D. 12/11/1968 günlü 5812/169 sayılı kararı, BELGESAY Age. Sh. 110, GÖNENSAY - BİRSEN Age. Sh. 84.

(22 a) EREN Age. Sh. 88, AYİTER Age. Sh. 138, Dip not 28, İMRE Age. Sh. 384.

(23) İMRE Age. Sh. 384, AYİTER Age. Sh. 138.

(24) Türk Medenî Kanun öntasarısı, 1971 Sh. 499.



sebebi ile reddedilmekte ve tabiatı ile kararlar bozulmakta (25) böylece davalar uzamaktadır. Onun için burada konuyu açmakta yarar görmekteyiz. Kanun koyucu 507/3. madde ile miras bırakanın ölümünden bir yıldan daha önce yapılmış ve saklı payı giderme amacı da gütmeyen yaptığı bağışlamalarına dokunulmazlığı öngörmüş, ölenin irade ve arzusuna saygı gösterilmiştir. Bu bir yıllık süre, dava açmak kabul edilmiş bir şart olmayıp, dava hakkını ortadan kaldıran hak düşürücü bir süredir. Bu iki sürenin birbirine karıştırılmaması gerekir. Onun için bağışlama, ölümden evvelki bir yıldan daha önce yapılmışsa, ölüm gününden itibaren beş yıl geçmemek üzere ölümün öğrenildiği günden başlayarak bir yıl içinde açılır. (26) (27) Eğer bağışlama miras bırakanın sağlığında biliniyorsa ölümden başlayarak bir yıl (28) içinde tenkis davası açılabilir. (M.K. 513).

3 — Yine bu maddenin uygulanmasında mahkemelerce, tenfizi başlıyanın ölümüne bağlı bağışlamalar (B.K. 240/2) ile Medenî Kanununun 507/3. maddesinde yer alan rücu hakkı saklı tutulan bağışlamaları karıştırılmaktadır. (29) Oysa bunların birbiriyle ilgisi yoktur. Çünkü : İnfaz edilmesi başlıyanın ölümünden sonraya bırakılan bağışlamalarda vasiyet hükümleri (M.K. 466/1) uygulanır. Yani kasıt aranmaksızın zaten bu tür bağışlamalar tenkis edilir. Oysa cayma (rücu) şartının saklı tutulması yolu ile yapılan bağışlamalar ise, ancak, Medenî Kanununun 507/4. maddesinin şartları gerçekleştiği, yani saklı payı giderme amacı ile hareket olunduğu isbat edildiği takdirde tenkis olunabilir. Rücu şartına karşı tarafın muvafakatı gerekir. (30)

4 — Kanun metninde yerine getirilmiş bağışlamalardan söz edilmiştir. Öyle ise ölümden bir yıldan daha önce vaad edilmiş olmasına rağmen ancak ölümden bir yıl evvelki zaman içinde yerine

(25) Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 7/5/1973 günlü 3089/3002 sayılı karar ve Y. 2. H. D. 22/9/1959 günlü 3524/4135 sayılı kararı (ATASOY - YAZICI Age. Sh. 1138).

(26) Y. 2. H. D. 6/4/1953 günlü ve 1150/811 sayılı kararı (ATASOY - YAZICI Age. Sh. 1140), Y. 2. H. D. 26/2/1974 günlü 1123/1147 sayılı kararı, İmre Age. Sh. 377, OĞUZMAN Age. Sh. 243, İNAN Age. Sh. 253, AYİTER Age. Sh. 142-133, BELGESAY Age. Sh. 116, GÖNENSAY - BİRSEN Age. Sh. 93.

(27) Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 15.10.1973 günlü 5879/5587.

(28) Y. 2. H. D. 6/11/1970 günlü 2076/5067 sayılı kararı, Y. 2. H. D. 6/3/1973 günlü ve 1150/1811, Y. 2. H. D. 21/11/1974 günlü 7151/7116, Y. 2. H. D. 21/11/974 günlü 7152/7117 sayılı kararları.

(29) İMRE Age. 386, EREN Age. Sh. 86-88, BELGESAY Age. Sh. 111, GÖNENSAY - BİRSEN Age. Sh. 83-84, AYİTER Age. Sh. 138, OĞUZMAN Age. Sh. 226, Y.H.G.K. 24/2/1968 günlü 1532/105 sayılı kararı,

Y.H.G.K. 19/10/1960 günlü 38/44 sayılı kararı,

Y. 2. H. D. 7/5/1973 günlü 3089/3002 sayılı kararı.

(30) EREN Age. Sh. 87, OĞUZMAN Age. Sh. 225 Dip Not 608.



getirilmiş bağışlamalar tenkis edilir. Kaynak kanunda kullanılan kelimeler «İcra edilmiş» anlamındadır. (31)

5 — Miras bırakanın vaadedip te sağlığında yerine getiremediği bağışlamalar da Medenî Kanununun 507/4. maddesinin şartları aranmadan da tenkis olunmak gerektir. Çünkü : Tenfizi (yerine getirilmesi) bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar mutlak olarak yani kasıt aranmaksızın (M.K. 466) tenkis edilirken, niteliği itibarıyla ona benzer durumda olan bağışlama vadinin Medenî Kanununun 507/4. maddesinin kapsamı içinde görülmesi haksızlık olur. Böyle bir yorum gereksiz yere mirasçıyı miras bırakanın saklı payı giderme kastını ispatlamaya zorlamakla kalmaz, bunda başarısızlığa uğrayarak saklı payını da kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmış olur. (32)

6 — Miras bırakanın kendisine intikal eden mirası reddetmesi veya henüz iktisap etmediği bir mirastan ıvazsız olarak feragat etmesi bağışlama niteliğinde değildir. Onun için bu çeşit feragatlar Medenî Kanununun 507/3. maddesinin kapsamına girmez. (33) Zaten mirasın reddi halinde yapılacak işlemler Medenî Kanununun 551 ve sonraki maddelerinde mirastan feragatin sonuçları ise 475 ve onu takip eden maddelerde özel hükme bağlanmıştır.

7 — Ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi (B.K. 234/3) bağışlama (kardeşin okumasını sağlamak, benzeri gibi) sayılmaz. Onun için M.K. 507/3 maddesinin kapsamına girmez. (34) Hüküm çok belirgin olduğu için açıklamaya gerek yoktur.

8 — Bir kimsenin kiraya vermek istemediği taşınmaz ve taşınır malını bir dostuna ya da yakınlarından birisine karşılıksız olarak kullandırması halinde mal varlığında eksilme söz konusu olmadığı için tenkis te düşünülemez. Çünkü : Zaten o yerden kendisi gelir sağlamak arzusunda değildir (35).

*C — Miras haklarının önceden tasfiyesi amacı ile yapılan bağışlar tenkis edilir. (M.K. 507/2)*

Bu hükümle, miras bırakanın sağlığında mirasçısı ile yaptığı mirastan feragat sözleşmesi öngörülmüştür. (M.K. 475) Gerçekten mirasçılarında biri veya tümü ıvazlı (karşılığını alarak) veya ıvaz-

(31) EREN Age. Sh. 88-90, İMRE Age. Sh. 385, OĞUZMAN, Sh. 225.

(32) EREN Age. Sh. 90, İMRE Age. Sh. 385, (OĞUZMAN Age. 225-226 aksi görüşü savunmaktadır.)

(33) İMRE Age. Sh. 385, EREN Age. Sh. 91.

(34) İMRE Age. 385, EREN Age. Sh. 9.

(35) EREN Age. Sh. 91.

sız (karşılığını almadan) miras bırakan ile mirastan feragat sözleşmesi yapabilirler. (36) Bu sözleşmenin miras mukavelesi şeklinde yapılması (36 a) zorunludur. Genellikle bu çeşit sözleşmeler saklı pay sahibi mirasçılarla yapılır. (37) Bunun dışında mirasçılarla feragat sözleşmesi yapmaya zaten lüzum yoktur. Çünkü : Miras bırakanın mirasçısı ile böyle bir sözleşmeyi sağlığında yapmasının amacı, yapacağı tasarrufların ileride tenkis yolu ile bozulmasını önleyici tedbir almaktır. Saklı payı olmıyan mirasçının tenkis davası açmaya hakkı olmadığı, miras bırakanın mal varlığının tümünde dilediği şekilde tasarruf hakkı bulunduğu için, gerekirse vasiyet yolu ile de bir kişiye ve amaca tahsis yapılabilir. Bu bakımdan feragat sözleşmesi ile bir garanti sağlamaya esasen ihtiyacı yoktur.

Mirastan feragat sözleşmesi yapan mirasçının terekede saklı payı kalmamış olur. Sayın İmre'nin işaret ettiği gibi (38) Medenî Kanununun 475. maddesinde bir çeviri yanlışlığı yapılmış, (..... feragat edenin mirasçı sıfatını zayı.....) edeceği yazılmıştır. Oysa aslı feragat edenin (..... mirasın intikalinde mirasçı...) olamayacağı şeklindedir.

Mirastan feragat sözleşmesi her zaman iyi niyetle yapılmaz. Bu kanun yolu ile saklı paylar zedelenebilir. İşte kanun koyucu bir ihtimali gözeterek, bu çeşit sözleşmeleri kast aranmaksızın mutlak olarak tenkise tâbi tutmuş, böylece mirasçılar arasında ispatı güç bir davayı önlemek istemiştir. (M.K. 515) Bu durumda yapılacak iş, sözleşme sırasında alınan (ıvaz) terekeye eklenmek suretiyle saklı pay ve tasarruf nisabı bulunmak, saklı paya bir tecavüz var ise bunun tenkisine karar vermektir. (39) Şayet feragat ıvazsız ise tenkis sözkonusu değildir. Ancak kanun koyucu mirastan ıvazlı olarak feragat eden mirasçısı sıkıntılı duruma düşürmemek, aldığı şeyi geri vermekle bir takım zarar ve külfetlere uğramamasını sağlamak için bir tenkis isteği ile karşılaştığında ona tercih hakkı tanımıştır. Dilerse aldığı şeyi geri verip, mirastan feragat etmemiş gibi terekenin bölüştürülmesine katılır, dilerse tenkise esas olan parayı öder, aldığı şey kendisinde kalır. (M.K. 516) Bunun dışında da fe-

(36) İMRE Age. Sh. 282 ve devamı, BELGESAY Age. Sh. 63, GÖNENSAY - BİRSEN Age. Sh. 163, OĞUZMAN Age. 169, İNAN Age. Sh. 181.

(36 a) M.K. 492 ve 11/2/1959 günlü 16/14 sayılı içtihadı birleştirme kararı.

(37) İMRE Age. Sh. 282.

(38) İMRE Age. Sh. 284.

(39) İMRE Age. Sh. 383, EREN Age. Sh. 84-85, GÖNENSAY - BİRSEN Age. Sh. 83, OĞUZMAN Age. Sh. 224, BELGESAY Age. Sh. 110, İNAN Age. Sh. 181, AYİTER Age. Sh. 138.

Ali Himmet Berki, Miras ve Tatbikatı, İkinci Baskı Sh. 346.

ragat edene bir kolaylık tanınmış, tasarruf nisabını aşan bağışlama ancak mirastan feragat edenin saklı payını aştığı oranda tenkise tâbi tutulmuştur. (M.K. 515/2)

*D — Mirasta iadeye tâbi olmamak üzere miras payına mahsuben, cihaz tesis gideri veya mal terki şeklindeki ölüme bağlı olmayan bağışlamalar da tenkis edilir.*

*AA — Maddedeki «iadeye tâbi olmamak» deyiminin açıklanması*

1) Doktrinde bu hükümün Türk Medenî Kanununa yanlıtıcı şekilde daha doğrusu vuzuhsuz olarak aktarıldığı ileri sürülmektedir. (40) Gerçekten bilim alanındaki eleştiriler haklıdır. Çünkü : Medenî Kanunun 603/1. maddesine göre ölenin fer'ilerinden başkasına, miras paylarına karşılık yapılan teberrular (bağışlama) iadeye tâbidir. Hal böyle olunca 507/1. maddenin ilk cümlesindeki «*mirasta iadeye tâbi olmamak üzere*» ibaresinden, *miras bırakanın fûruu dışındaki kişilere uygulanmayacağını* kastettiği anlamı çıkmaktadır. Onun için metin gerçekten vuzuhsuzdur.

Bir kısım bilim adamları; demektedirler ki : Miras bırakan dan, miras payına mahsuben teberru kabul eden iade borçlusunun sonradan kanunî mirascı sıfatını yitirmesi halinde aldığı Medenî Kanunun 603/1. maddesi gereğince geri verme borcu ile yükümlü tutulamazlar. İşte kanun koyucu bu gibi halleri gözeterek 507/1. maddeye «*mirasta iadeye tâbi olmamak üzere*» kaydını koymuştur. (41) İade edilmemek şartıyla, miras bırakanın sağlığında fûruuna miras payına mahsuben verdiği çeyiz, iş kurma masrafı, mal terki gibi teberruları Medenî Kanunun 507/1. maddesinin kapsamına mutlak olarak girer. Bunda tereddüt yoktur. Sonradan mirastan iskat veya mahrumiyet yahut mirası reddetmek sebepleri ile mirascılık sıfatlarını yitiren fûru dışındaki mirascıların da iade borcu kanunen ortadan kalktığı için bunlar hakkında da tenkis davası açılabilir. Acaba mirascılık sıfatını koruyan fûru dışındaki kişiler hakkında Medenî Kanunun 507/1. maddesinin uygulanması mümkün mü ? (42)

Bu görüşü savunanlara göre : Fûrudan başkasına yapılan teberrular miras payına mahsuben yapılmış sayılamaz. Çünkü Medenî Kanunun 603. maddesinin yazılış şeklinin aksine kanun koyucu sadece

(40) EREN Age. Sh. 67, İMRE Age. Sh. 381-383.

(41) EREN Age. Sh. 67, İMRE Age. Sh. 362, OĞUZMAN Age. Sh. 224, AYİTER Age. 137, İNAN Age. Sh. 361-362, KOCAYUSUPPAŞAOĞLU Age. Sh. 385, GÖNENSAY - BİRSEN Age. 82.

(42) EREN Age. Sh. 68.



fürua, miras hissesine karşılık teberru yapılacağı amacını gütmüştür. Onun için miras bırakanın açıkça iadeden bağışık (muaf) tuttuğunu bildirmeden fürudan başkalarına yaptığı teberrular kanunda miras payına mahsuben verilmiş farzolunamaz. Öyle ise, bu kişilere yapılan teberrular hakkında M.K. 507/3. ve 4. maddeler uygulanır. Oysa mirasçılar bu yönden farklı işleme tâbi tutmak doğru değildir. Çünkü aslolan teberrudan yararlananların mirasçılık sıfatlarının olmasıdır. Bunun fûru veya onun dışında olması sonucu etkilemez. Zira : Fûru dışındaki mirasçılar aldıklarını mutlak olarak terekeye iade ile yükümlü olup haklarında 507/3 ve 4. maddeler değil 507/1. madde uygulanır. (43)

Objektif yorumcuların görüşlerine böylece değindikten sonra sübjektif görüş diye doktrinde adlandırılan düşüncelere de kısaca bir gözatmakta yarar vardır. Medenî Kanunun 507/1. maddesinde çelişiklik ve kapalılık (vüzuhsuzluk) yoktur. Zira, fûru dışındaki mirasçılar da *sonradan red*, *ıskat* ve *mahrumiyet* sebepleriyle mirasçılık sıfatlarını yitirmiş olabilirler. Böylece aldıklarını terekeye geri vermek borcundan kurtulurlar. Bunlar bu durum ile fûruun iadeden muaf tutulması arasında fark olmadığını demek isterler. Öte yandan, mirasçılar arasında ayırım yapıldığı ve Medenî Kanunun 507/1. maddesinin sadece furua ait olduğu kabul olunduğu takdirde, miras bırakanın sağlığında mallarını furuundan başkasına aktarmasına seyirci kalınmış olacağını savunmuşlardır. Oysa saklı payın zedelenmesi halinde 507/4. gereğince dava hakkı bulunduğuna göre, söylenildiği gibi bir sakınca yok demektir. (44)

Çatışan görüşleri toparlayan Sayın Eren diyor ki (45)

Sübjektif görüşe katılmak zordur. Zira, bir teberruun iadeye tâbi olabilmesi için, işbu teberruun miras hissesine mahsuben yapılmış olması gerekir. Ancak, bir teberruun miras hissesine mahsuben yapılabilmesi, *ya murisin iadeyi emretmiş olmasına (603/2) veya bu niteliği taşımasına bağlıdır*. Görülüyorki, «miras hissesine mahsuben» deyiminin biri sübjektif, diğeri de objektif olmak üzere iki ayrı anlamı vardır. Kanuna göre (603/2), fûrua yapılan teberru murisin iradesi nazara alınmaksızın kanun icabı, objektif olarak, miras hissesine mahsuben vaki olmuş sayılır. Gerçekten, M.K. 603/2. maddesinde aynen «müteveffa tarafından hilafına açıkça bir teberru ya-

(43) EREN Age. Sh. 69.

(44) EREN Age. Sh. 69.

(45) EREN Age. Sh. 70-73.



pılmış olmadıkça, fûruu lehine bahşedilen cihaz, tesis masrafı, borçtan ibra suretiyle ve bu kabilden sair suretlerle bahşedilen menfaatler iadeye tabidir.» denmektedir. Diğer taraftan, M.K. 507/bent 1, M.K. 603/2 ile karşılaştırıldığı takdirde, M.K. 507/bent 1 de yer alan teberra çeşitlerinin M.K. 603/2 de sayılanlarla aynı olduğu ortaya çıkar. Öte yandan adı geçen maddelerde sayılan teberruların fûru hakkında söz konusu olduğu da hatırlanacak olursa, M.K. 507/bent 1 de yer alan «miras hissesine mahsuben» deyiminin tamamen objektif anlamda kullanıldığı sonucuna varmak gerekir. Mesele bu şekilde çözümlenince objektif olarak, *nitelikleri bakımından, iadeye tâbi olması gerekip de miras bırakanın muaf tuttuğu teberrular kendiliğinden M.K. 507/bent 1 in kapsamına girer.* Kaldı ki, Tuor'un da haklı olarak belirttiği gibi, kanun koyucu, M.K. 507/bent 1 in kapsamına yalnız iade borçlusunun mirasçı olmaması dolayısıyla iadesi gerekmeyen teberruları sokmak isteseydi, bunu daha uygun bir deyimle meselâ, «iade edilmedikleri takdirde» sözleriyle ifade edebilirdi. Oysa, şimdiki metinde «iadeye tâbî olmadıkları takdirde» deyimini yer almış bulunmaktadır ki, bu, aynı zamanda fûrua yapılmış olup da, iadeden muafiyet dolayısıyla iadesi mümkün olmayan teberruları da içine alır. *Kaldı ki kanun koyucunun bu hükmü, sırf iade borçlusunun mirası red, mirastan iskat ve mahrumiyet gibi sebeplerden birisiyle mirasçılığı kalmıyanların iade borçlarının ortadan kalkacağını düşünerek sevkemiş olduğunu kabul etmek de oldukça zordur.* Çünkü : uygulamada, bu gibi hallere esasen ender rastlanılmaktadır. Diğer taraftan, objektif görüşün kabul edilmemesi halinde, murisin eline, bazı mirasçılarını iadeden muaf tutmak suretiyle, diğer mirasçılarının saklı paylarını azaltmak gibi bir imkân verilmiş olacaktır. Gerçi bu iddiaya karşı, «böyle bir halde saklı payı zedelenen mirasçıların M.K. 507/bent 3 ve 4 e göre iadeden muaf tutulan mirasçılar aleyhine tenkis davası açabilecekleri yolunda itiraz edilebilirse de, bu yola başvuran mirasçının tatmin edici sonuçlar alabileceği şüphelidir. Zira herşeyden önce, M.K. 507/bent 1 de zikrolunan teberrular her zaman bağışlama niteliğini taşımamaktadırlar. Gerçekten bunlardan özellikle cihaz ve tesis masrafı daha çok ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi niteliğindedir. Ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi bağışlama sayılamıyacağına göre, (B.K. 234/3) bunları yalnız bağışlamaların tenkisini öngören M.K. 507/bent 3 ün kapsamına sokmak mümkün değildir. Diğer taraftan, M.K. 507/bent 4 ün de uygulanabileceğini kabul etmek çoğu zaman zordur. Çünkü adı geçen 507/4. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için, miras bırakanın teberruu saklı payı kuralları

nı zedeleme amacı ile yapılmış olması gerekir. Ancak, böyle bir kastın ispatı son derece zor, hâttâ bazen imkânsız olduğu gibi, miras bırakanın teberru yaparken böyle bir niyetle hareket etmemesi de mümkündür.

Bu sebeplerle biz, objektif (hâkim) görüşe katılmayı uygun bulmaktayız. Ancak, M.K. 507/bent 1 in prensip itibariyle yalnız fûru hakkında uygulanabileceğini kabul edip, buna karşılık, fûru dışında kalan mirascılara (iade emredilmeksizin) yapılan teberruların M.K. 507/bent 3 e göre tenkis edilebileceğine inanmaktayız. Bununla beraber, bunlar miras paylarına mahsuben aldıkları şeyleri (iradî iade) mirası red, mirastan iskat veya mahrumiyet dolayısıyla iade etmek durumunda bulunmuyorlarsa, haklarında M.K. 507/ - bent 1 uygulanmalı ve yararlarına yapılan teberrular bu bende göre tenkise tâbi tutulmalıdır. (46)

*BB — İadesi gerekmeyen teberrular nelerdir ?*

### 1 — Cihaz (halk dilinde çeyiz) :

Genellikle cihaz denince akla kızlar gelir. Oysa kanun koyucu bu konuda kız ve erkekler arasında bir ayırım yapmamış, hâttâ düşünmemiştir. Hele bugünün modern yaşantısında, evlenecek çiftlerin evlerini birlikte donattıkları gerçeği ve Türkiye'deki son gelişime göre : Yatak odasının ve mutfağın kız, misafir odası ile diğer yerlerin erkek tarafından hazırlanması yolunda yerleşen gelenek ve uygulama gözönünde tutulursa, geçmişin etkisinde kalınarak cihazı kızlara özgü saymak hem kanunu zorlamak, hem de eşitlik ilkesini bozmak sonucunu doğurur. O halde, burada amaç evlilik birliğinin kurulması için yapılan yardım olarak (46 a) nitelendirilmelidir. Nikâh ve düğün sırasında yapılan masraflar, gelinlik, yüzük ve benzeri masraf ve hediyeler cihaz kapsamının dışında kalmaktadır.

### 2 — Tesis (işkurma) masrafları :

Kadınlarımızın da erkekler kadar ekonomik faaliyetlere katılıp karıştığı bu dönemde tesis (iş kurma) masrafı bakımından da kadın erkek ayırımının artık yeri yoktur. Bu hükmün amacı, miras bırakanın sağlığında mirascıların ekonomik bağımsızlık kazanmalarını, iş gücü sahibi olmalarını sağlamaktır. (47) Muayenehane, yazıhane, moda evi, restoran, otel ve benzeri ticari işletmeler, gelir getiren her çeşit tesis bu hükmün kapsamına girer.

(46) EREN Age. Sh. 70-73.

(46 a) EREN Age. Sh. 73, AYİTER Age. Sh. 237.

(47) EREN Age. Sh. 74, BELGESAY Age. 111, AYİTER Age. Sh. 137.

### 3 — Mal Terki :

Medenî Kanununun 507/1. maddesi aynı kanununun 603/2. maddesine paralel olduğu için, aradaki bu yakın ilgi dolayısıyla M.K. 507/1. maddesindeki mal terki kavramı ve ifadesinin M.K. 603/2. maddenin de kapsamına dahil olduğunu kabul etmek uygun düşer. Öte yandan metinde mal terkinden söz edilmekle beraber, kaynak kanunun sası alınarak M.K. 507/1 nin (mâmelek) devrini de amaç tuttuğunun kabulü gerekir. (47 a) Mal tekriminin amacı, belirli bir mal, veya bir mâmelekin devri (48) suretiyle teberruda bulunmaktır.

### 4 — Borçtan İbra :

Miras bırakan her zaman doğrudan doğruya bir şeyler vererek teberruda bulunmaz. Bazen miras bırakan fûruundaki alacağından vazgeçerek kanunun deyimi ile onu ibra ederek mal varlığının artışı sağlanmış olur. İbra tam karşılıksız olduğu gibi, kısmî ıvaz karşılığında da olabilir. Her iki halde hukukî nitelik aynıdır. Değişen husus teberruun para olarak tutarındır. Tam ibrada borç tutarı teberru edilmiş olur. Kısmî ıvazlı ibrada ise, ıvazı aşan borç miktarı teberru edilmiş sayılır. Öte yandan ibra hukukî nitelikçe bir sözleşme olduğu için ibra eden ile edilenin bu konuda iradelerinin birleşmesi gerektir.

### 5 — Borç ödeme :

Miras bırakan M.K. 603/2. maddesinin kendisine verdiği hak ve imkânla fûruunun *üçüncü kişilere ödemek zorunda olduğu borçlarını devralmak, ya da onun adına eda etmek (yerine getirmek) suretiyle de* onların mal varlığının artışı sağlama yolunu seçebilir. Ödenen borç tutarının tenkis edilebilmesi (507/1) için, miras bırakanın bu teberru iadede muaf tutması gerekli olduğu kadar, fûruun miras payına mahsuben teberru edilmesi de zorunludur. Aksi takdirde 507/1. madde değil, şartları varsa 507/3, 4. maddeler söz konusu olur. (49)

## E — TENKİSİ GEREKEN DİĞER TASARRUFLAR

### 1 — Ölüme karşı sigortalar :

a) Miras bırakanın, ölümü halinde ödenmek üzere başkası yararına yaptığı,

(47 a) EREN Age. Sh. 74, AYİTER Age. Sh. 137.

(48) İMRE Age. Sh. 269-271 B.K. 179.

(49) EREN Age. Sh. 100.



b) Kendi adına yapıpda sağlığında başkasına devrettiği,

c) Kendi adına yapıpta sağlığında karşılıksız (ıvazsız) olarak başkasına temlik ettiği sigortalar, iştirâ (satın alma) değerleri üzerinden tenkis edilir. (50) (M.K. 509) Çünkü : Miras bırakanın bu sigortaların primlerini sağlığında ödemek suretiyle mal varlığı fakirleşmiş, dolayısı ile terekenin mevcudu düştüğü için saklı pay tutarı da azalmıştır.

Sigortacının, alacağı prim karşılığında, sigortalının ölümü halinde poliçede yazılı kişiye (lehdara) sigorta bedelini ödeme yükümü altına girmesine ölüme karşı sigorta denir.

Belli bir süre sonra sağ olmak şartı ile sigortacının, sigortalıya veya onun gösterdiği kişiye sigorta bedelini ödeme yükümü altına girmesine ise hayat sigortası (uzun yaşamaya karşı sigorta) denir.

Bu sigortalar ayrı ayrı yapılabildiği gibi karışık olarak da yapılabilir. (51)

Ölüme karşı sigortalar M.K. nun 509. maddesinin kapsamına girdiği halde uzun yaşamaya karşı sigortalar, şartları varsa ncak M.K. 507/4. maddesinin uygulanması imkânı verir. Çünkü ölüme karşı sigortada sigortalı ölünce bedel verilir. Uzun yaşamaya karşı sigorta bedel ise sigortalı sağ olmak şartı ile ödenir. Hal böyle olunca, uzun yaşamaya karşı sigorta bedelinin, üçüncü kişiye verilmesi sağlar arası tasarruf yolu ile bağışlama olur. Onun için 507. maddenin şartları varsa sigorta bedelinin tasarruf nisabını aşan kısmı tenkis edilir. Oysa, ölüme bağlı sigortada iştirâ bedeli (satın alma değeri) tenkis edilir. O halde bu iki sigorta türünün birbirine karıştırılmaması gerekir.

Karma sigortalarda ise ölüme karşı sigortanın iştirâ bedeli (M. K. 509), uzun yaşamaya karşı sigorta bölümü sebebiyle de (M.K. 507) şartları gerçekleşirse sigorta bedelinin saklı paya tecavüz eden kısmı tenkis edilir.

Belli bir süre içinde ölüme karşı sigortalar da M.K. 509. maddenin kapsamına girmezler (52).

(50) EREN Age. Sh. 101. İMRE Age. Sh. 348, GÖNENSAY - BİRSEN Age. Sh. 89, AYİTER Age. 134, BELGESAY Age. Sh. 113, İNAN Age. Sh. 228, OĞUZMAN Age. 229, Türk Ticaret Kanunu m. 1325-1329.

(51) EREN Age. Sh. 101, İMRE Age. Sh. 348-349.

(52) EREN Age. Sh. 101-102.

O halde 509. maddenin uygulanabilmesi için :

- a) Sigorta miras bırakanın ölümüne karşı olmalıdır.
- b) Sigorta primlerini miras bırakan ödemelidir.
- c) Sigorta bedeli ölüm halinde 3. kişi tarafından alınmalıdır.
- d) Sigorta ıvazsız 3. kişiye temlik veya devir edilmeli, ya da poliçede lehdar 3. kişi olmalıdır.

Bu konuda nazari olarak söylenecek şey çoktur. Ama, uygulaması az bir hüküm olduğu için fazla bilgi vermeye lüzum görülmemiştir.

2 — Medenî Kanununun 508/2. maddesine göre, miras sözleşmesi ile bir teberrudan yararlanan kişi hakkında tenkis davası açıldığı takdirde miras bırakana, miras sözleşmesi sebebiyle verdiği şeyi, tenkis oranında geri ister.

3 — Miras bırakanın sağlığında, ölüme bağlı olmıyarak yaptığı bir tasarruf ile bir intifa veya irad hakkını başkasına teberru edebilir. (M.K. 510) Bu teberru süreli veya süresiz olabilir. Miras bırakanın saklı payı zedeleme amacı ile bu yola başvurduğu gerçekleşirse :

a) Süresi belli teberrularda intifa ve irattan yararlanan miktar tespit edilir.

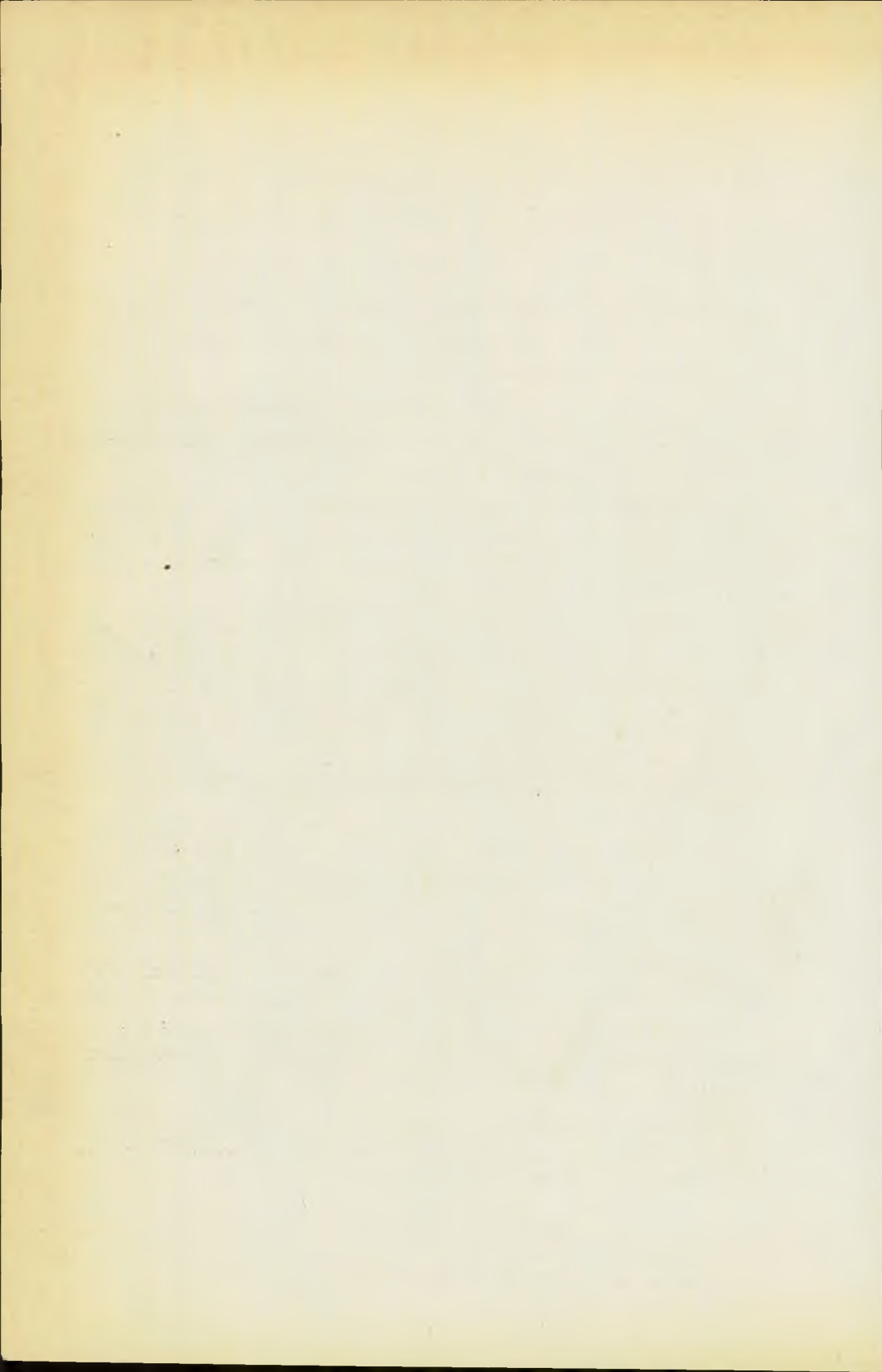
b) Şayet süre belli değilse, hayat denemelerine, teberrudan yararlanan kişinin yaşına, intifa ve irad hakkının süjesinin niteliğine göre, bu teberrudan ne kadar süre yararlanılabileceği tespit olunarak yarar tutarı paraya çevrilir.

Böylece tasarruf nisabını aşan, yani saklı paya tecavüz teşkil eden miktar bulunur. Ondan sonra saklı pay sahipleri dilerse tasarruf nisabı tutarını verip malı veya terekeyi takyitten kurtarırlar, dilerlerse tasarruf nisabı tutarında intifa ve irad'ın devamını kabul ederler. (53)

4 — Tasarruf nisabının tamamı veya bir kısmı vakfolunabilir. (M.K. 473) Bunu aşan, saklı payı taşıdığı oranda tasarruf, tenkis edilir. (\*\*)

(53) İMRE Age. Sh. 399-401, İNAN Age. Sh. 258.

(\*\*) Yazının devamı 2. sayıda yayınlanacaktır.





# İŞVERENİN ÇALIŞTIRDIĞI SİGORTALILARI KURUMA BİLDİRME YÜKÜMÜNÜ YERİNE GETİRMEMESİ

MUSTAFA ÇENBERCİ  
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanı

## Ş 1. İŞVERENİN ÇALIŞTIRDIĞI SİGORTALILARI BİLDİRME YÜKÜMÜ

### I. KAVRAM VE AMAÇ

İşveren, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (kısaca : SSK) m. 8 ile, işyerini ve dolayısıyla, sigortalı çalıştırmaya başladığını Sosyal Sigortalar Kurumu (kısaca : Kurum)'na bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Bu bildirme, kişi kişi değil, geneldir. SSK m. 9'da ise, işverenin gerek başlangıçta, gerek sonradan çalıştırdığı sigortalıları kişi kişi ve her sigortalıya özgü belirli bilgilerle birlikte Kuruma bildirmesine ilişkin bir zorunluk söz konusudur.

**Amaç, her sigortalı için bir özel dosya oluşturmaktır, ve böylece SSK'nun her sigortalı açısından gereğince ve yeterince uygulanmasını sağlamaktır.** Gerçekten özellikle sosyal sigorta yardımlarının (SSK m. 1) sigortalılara ve ölümleriyle de hak sahiplerine (SSK m. 2, f. 2) bir an önce ve Yasa'nın gerektirdiği biçimde ulaşabilmesi, ancak bu nitelikteki bir dosyanın oluşturulmasıyla mümkündür [1].

Maddenin bu konuluş amacı, **Gereğesi'**nde de belirgindir : «8. madde gereğince Kuruma bildirilen işyerlerinde çalıştırılan sigortalıların da, sigorta tatbikatı ve **her sigortalı namına gerekli kayıt-**

---

\* Anılan maddede aynen şu hüküm yer almıştır : «İşveren, çalıştırdığı sigortalıları, örneği Kurumca hazırlanacak bildirgelerle en geç bir ay içinde Kuruma bildirmeye mecburdur».

[1] Zaman zaman sigortalıların ve hak sahiplerinin sosyal sigorta yardımlarının sağlanmasındaki gecikmelerden ötürü yakınmalarına günlük basında da rastlanmaktadır. Bu gecikmenin önde gelen nedeni, Kurumda sigortalı hakkında gerekli bilginin bulunmaması ve bu eksik bilginin elde edilmesi için bir takım işlemlere, ya da yazışmalara başvurunun zorunlu duruma gelmesidir.

**ların tesis edilebilmesi için, Kurum'a şahıs şahıs haber verilmesi zarurî bulunduğundan, madde ile bu husus sağlanmaktadır» [2, 3].**

Anılan zorunluk, sigortalıların bildiriyle ilgilidir ve işverenler için öngörülmüştür. Bu bakımdan, durumun çekişmeli olduğu, ya da kuşku ve kararsızlık uyandırdığı [4] her somut (= müşahhas) olayda, Kurum'a bildirimde bulunacak olan kimsenin «işveren» ve Kurum'a bildirilmesi gerekli olan kimsenin de «sigortalı» sayılıp sayılmayacakları SSK m. 2 ve 4 çevresinde incelenmelidir. Bu inceleme sonunda, söz gelimi, işverenin çalıştırdığı kimsenin «tarım işçisi» olduğu, dolayısıyla, sigortalı sayılmayan kimselerden bulunduğu (SSK m. 3, I, A) anlaşılırsa, işverenin SSK m. 9 anlamında bildirme zorunluğundan söz edilemez; bunun için de, bu durumda, işveren hakkında SSK m. 10'daki hukuksal, SSK m. 140/B'deki cezasal yaptırımlar (= müeyyideler) uygulanmaz. Zira, işveren, her çalıştırdığını değil, Yasa'nın açıklığı gereği sadece SSK anlamında «sigortalı» sayılanları bildirmekle yükümlüdür. Burada işverenin SSK m. 87 gereğince aracı olan üçüncü kişilerin çalıştırdığı sigortalıları dahi Kurum'a bildirmek zorunluğunda bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

[2] Hükümet Gerekçesi, m. 9 - Millet Meclisi S. Sayısı : 338, D : 1, T : 2, Sh : 3.

[3] Yargıtay kararlarının bazılarında maddenin konuluşunda başka amaçların etkili bulunduğu öngörülmekte, bu yoldaki değerlendirmeden ötürü de görüşüme göre yanlış sonuçlara ulaşılmaktadır. Söz gelimi, *bir Yargıtay kararı* (9 HD., 21.12.1972 T., 20355 E., 32354 K.)'na göre, «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 9 ncu maddesi, Kanunda öngörülen vebeler yönünden Kurumu harekete geçirme maksadına matuftur. İşyeri ve işyerinde çalışanlar hakkında Kurumca işlem yapılmakta ve Kanunda öngörülen vebeler işveren tarafından yerine getirilmekte ise mücerret bildirge verilmemiş olması işveren hakkında aynı Kanunun 10 ncu maddesinin uygulanmasını gerektirmez». Her halde, kararda «işyeri» nden söz edilmesi açık bir yanlış sonucudur. Zira, SSK m. 9, sadece çalıştırılan sigortalıların bildirimleriyle ilgilidir; işyerinin bildirilmesi ise, «işyeri bildirgesi» verilmesiyle sağlanmakta ve bir başka amaçla konulmuş olan SSK m. 8'de düzenlenmektedir. *Diğer bir kararda* da aynen şöyle denilmektedir : «Gerçekten sigortalı işçiye ait primleri zamanında ve tam olarak Kuruma ödemiş bulunan işveren, ayrıca «işe giriş bildirgesi» vermediği için 506 sayılı Kanunun 10 ncu maddesine göre zarardan sorumlu tutulamaz. *Kanun Koyucu, 506 sayılı Kanunun 10 ncu maddesiyle kaçak sigortasız işçi çalıştırılmasını önleme amacıyla gütmüştür*» (Yarg. 9 HHD., 22.10.1972 T., 8648 E., 30148 K.). Diyelim ki her iki kararda da işverenin bu durumlarda bildirme yükümünü yerine getirmiş sayılması gerekeceği esastan hareket olunmuştur; bu ve benzeri kararlarda 23.5.1956 tarih ve 2 E., 8 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının etkisi açık ve seçiktir. Oysa, anılan İçtihadı Birleştirme kararı, 4772 sayılı Yasa'nın yürürlük dönemine ilişkindir ve işyerini bildirmemekle ilgilidir.

[4] Zira, çalıştırılan «işveren» ve çalıştırılan «sigortalı» niteliğinde bulunmaları, SSK m. 9 ve 10'a dayanılarak açılmış davalarda, teknik anlatımla «dava temeli koşulu» niteliğindedir. Bu nedenle de, yargıç, yalnız uyumsuzluk durumunda değil, dava dosyasının kendisini sürüklediği kuşku ve kararsızlık hallerinde de, görevi gereği kendiliğinden bu yönleri araştırmakla yükümlüdür. Hiç şüphesiz, bu konularda uyumsuzluk mevcut değilse, ya da yargıç duraksama duymuyorsa, araştırmaya gerek yoktur.

İşveren, SSK m. 79, f. 1'deki durum ayrık olmak üzere, işten ayrılmış bulunan sigortalıları Kurum'a bildirmekle yükümlü tutulmamıştır.

## II. SİGORTALILARIN TESCİLİ VE BU İŞLEMİN ÖNEMİ

İşverenin çalıştırdığı sigortalıyı bildirmesi üzerine, Kurum, o sigortalı kimseyi tescil ile sigortalıya bir **sicil sayısı** (Sosyal Sigorta işlemleri Tüzüğü [kısaca : SSİT] m. 10) ve o sicil sayısını içeren (= ihtiva eden) bir **«sicil kartı»** (SSİT m. 11) verir. Sigortalının sicil sayısı ile «sicil kartı», memurların sicil sayısı ve kimlik kartlarının işlevlerine (= fonksiyonlarına, görevlerine) benzer bir hizmet görürler [5]. Sigortalının tesciliyle onun sigorta yasaları çevresinde tüm durumunu ve onunla ilgili bütün sigorta işlemlerini gösteren ve içeren bir dosyanın oluşturulması işine başlanmış olunur.

Görülüyor ki «**tescil**», sigortalının Kurum'a bildirilmesi durumunda olanak içine giren sonraki bir işlemdir ve bu işlemle birlikte tutulması gereken dosya, sonradan o sigortalıyla ilgili olarak yapılan işlemler ve meydana gelen olayları içereceği için Yasa'nın sağlıkla ve etkinlikle uygulanmasında **«onsuz olamaz»** biçimde bir önemi haizdir. Örneğin, bu nitelikte bir dosyası bulunan bir sigortalının kendisine yaşlılık aylığı bağlanması için Kurum'a başvurduğunda, dosyasında Yasa'nın aradığı bilgiler tam olarak bulunmasından ötürü isteği kolaylıkla ve kısa bir süre içinde yerine getirilebilecektir. Buna karşın, anılan dosya hiç tutulmamış, ya da tutulmuş olup da eksik ve yetersizse, bu durumda, sigortalının sosyal sigorta yardım istekleri üzerine Kurumca yapılacak işlemler, **bir kesimi olasılıkla mahkemelerde geçecek olan uzun ve acıklı bir serüvenin anlatımı olacaktır.**

Şüphesiz, tescil, sosyal sigortalara bağlı olarak ilk kez çalıştırılanlar için söz konusudur. Lâkin, daha önce sigorta sicil sayısı almış sigortalıların yeni bir işveren tarafından çalıştırıldıklarında bildirilmelerinin ne denli yararlı, giderek zorunlu bulunduğu ortadadır.

## III. «BİLDİRME» NİN BİÇİMİ

Yukarıda belirtilen amaca ulaşılması ve Kurum işlemlerinin gerçekleşmesi, belirgin olarak, bildirmenin çalıştırıldığı bil-

[5] Ayrıntılar, SSİT, 11'de gösterilmiştir; burada tekrarları gereksizdir.



dirilen sigortalıya ait gerekli bilgileri içerecek (= ihtiva edecek) bir biçimde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan, **SSK m. 9'da, anılan bildirmenin herhangi bir surette değil, «örneği Kurumca hazırlanacak bildirgeler»** le yapılması ön-görölmüştür.

Bu bildirge, SSİT m. 10/11'de, «**işe giriş bildirgesi**» olarak adlandırılmıştır. Kurumca hazırlanan ve halen uygulamada kullanılmakta bulunan örneğinde, tümü diğer bildirgelerde ve «vizite kâğıdı» nda bulunmayan ve bulunması da gerekmeyen şu bilgilere yer verilmiştir: Sigortalının soyadı, adı, baba adı, doğum yeri, doğum tarihi, cinsiyeti, uyruğu, nüfusta kayıtlı olduğu yer (il veya ilçe, hane, cilt, sayfa), bu işyerine girmeden önce sigortaya bağlı olarak çalışmışsa son işyerinin ili, ünvanı ve adresi, sigortalının işe alındığı tarih, şimdiki işyerinin Kurumda işlem gördüğü sicil no. sı, ili, ünvanı ve adresi v.b. **Bu bilgilerden sigortalıya ait olanları, sigortalıca; işverene ait olanları da işverence, imzalarıyla ayrıca belgelen-dirilir** [6], ve böylece verilmiş bilgilerin sağlamlığı ve ciddiliği güvence altına alınmış olunur.

Başlangıçtan bu yana söylenenler, çalıştırılan sigortalıların mutlaka «işe giriş bildirgeleri» yle bildirilmeleri gerektiğini, bir başka biçimde bildirmenin — örneğin, «aylık sigorta primleri bildirgesi», «üç aylık sigorta primleri bordrosu» [7], ya da «vizite kâğıdı» [8] ile bildirmenin — bildirim zorunluğunu yerine getirme anlamına gelmediğini gösterecek niteliktedir. Bu konuda başkaca şu yönlerin de anımsanması yerinde olacaktır: Her şeyden önce, bildirmenin belirli bir biçime bağlı bulunması, SSK m. 9'un açık hükmü gereğidir ve belli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik bu hükümün istenildiğinde savsaklanmak üzere Yasa'ya konulmadığı da ortadadır. Amelî bakımdan daha da önemlisi, sözü edilen bildirge, bordro ve vizite kâğıdının — basit bir karşılaştırmanın da açıklık ve kesinlikle doğrulayacağı üzere - «işe giriş bildirgesi» nde var olan bilgileri içermemesidir.

[6] Yazar'ın özel dosyasında da bulunan bu örnekler için, bkz.: Saymen, F.H. / Ekonomi, M.: Sosyal Sigortalar Tatbikatı, İstanbul 1966, sh: 187 vd.

[7] Aşa. dipn. 9'da anılan kr. Ayrıca: Yarg. 10 HD., 28.11.1974 T., 5675 E., 6891 K.; Yarg. 10 HD., 11.10.1974 T., 4983 E., 6072 K.; Yarg. 10 HD., 3.10.1974 T., 4410 E., 5851 K.; Yarg. 10 HD., 18.10.1974 T., 5431 E., 400 K.; Yarg. 9 HD., 21.11.1972 T., 8224 E., 30952 K. Aksi görüş-te: Yuk. dipn. 3'te anılan kararlar.

[8] Aşa. dipn. 9'da anılan kr. Aksi görüşte: Yarg. 9 HD., 18.5.1972 T., 32139 E., 17190 K. Özel Daire'nin benimseyerek özel bir gerekçe gösterilmeksizin onamış bulunduğu yerel mahkeme kararına göre, SSK m. 9'daki biçim koşulu, bir geçerlik koşulu değildir, ve «vizite kâğıdı» verilmiş olunması da bildirim zorunluğunun yerine getirilmesi anlamını taşır.

**Yargıtay 10. Hukuk Daresi'nin kurduğu ve bugüne değin sürdürdüğü içtihadında da bu anlayış hâkim olmuştur.** Gerçekten Özel Daire'ye göre, « (...) Kanun Koyucu, bu madde hükmüyle, (...) sigortalının bildirilmesini belirli bir şekle ve usule bağlı tutmuş; şekle uymayan «bildiri» yi sigortalının işe girdiğini bildiren bir işlem olarak kabul etmemiştir. Bu nedenlerle, örneğin, sigortalının işe girdiğinin işverence sözle veya aylık bildirge veyahut üç aylık prim bordrosuyla bildirilmesini, anılan maddede yazılı anlamda bir bildiri olarak nitelemek ve geçerli saymak mümkün değildir [9].

**Bununla birlikte, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 9 ncu maddenin SSK'na konuluş amacını başka biçimde ve kendince saptayarak, anılan prim belgelerinin ve vizite kâğıdının verilmesiyle bildirim yükümünün yerine getirilmiş sayılacağı görüşündedir [10].**

#### IV. BİLDİRMENİN SÜRESİ VE KURUM'A ULAŞMASI

##### A — Genel Olarak

SSK m. 9'a göre, işveren, çalıştırdığı sigortalıları **en geç bir ay içinde** bildirgelerle Kuruma bildirmek yükümündedir. Burada Kurumdan maksat, SSİT m. 123'ün açıklığı gereği, «işyerinin kurulu olduğu yeri çevresine alan Kurum Şubesi» (SSİT m. 3, f. 1) dir. «Bildirgeyle bildirmek» ten maksat ise, kural olarak, bildirgelerin P.T.T. ile gönderilmesidir (SSİT m. 10/11). İşyeri bildirgesi için olduğu gibi «işe giriş bildirgeleri» nin de «alındı» karşılığında Kurum Şubesine tesliminde bir sakınca yoktur [11].

Kanun, «en geç bir ay içinde» dediğine göre bildirgenin «bildirme süresi» nin herhangi bir gününde verilmesi mümkün demektir. **Bu sürenin başlangıç tarihi, işverenin çalıştırdığı kimsenin sigortalı niteliğini edindiği tarihtir [12].**

##### B — Olanaksızlıklar

Olanaksızlıktan ötürü bildirme yükümünün yerine getirilemediği durumlarda süre işlemez, durur; olanaksızlığın son bulmasıyla

[9] Yarg. 9 HD., 27.9.1973 T., 260 E., 426 K.

[10] Yuk. dipn. 3'te anılan kararlar.

[11] Bu yönün de «işyeri bildirgeleri» için olduğu gibi açıklık ve seçiklikle SSİT'nde belirtilmesi yararlı olurdu. Bununla birlikte, sanırım, SSİT m. 123'ün geniş yorumuyla SSİT m. 3, f. 1'in tümüyle bu konuda uygulanması mümkündür.

[12] Bkz.: Çenberci, M.: Sosyal Sigorta Yardımlarından Yararlananlar Ve Özellikle Sigortalılar. (İşveren Dergisi, c. XIII, Ekim / 1974, sa : 1, sh : 21 vd.).

devam eder. Olanaksızlığın bildirgeyi verecek işveren yönünden, ya da bildirgeyi alacak olan Kurum bakımından gerçekleşmiş olması durumunda ayırım doğurmaz; her iki takdirde de bildirme süresi olanaksızlığın devamınca askıda kalır.

**Yargıtay**, bildirgenin verileceği Kurum şubesinde **grevin** bulunmasını ve bundan ötürü bildirgenin verilememesini bir olanaksızlık durumu olarak kabul etmiştir [13].

## V. İSBAT

İşverenin çalıştırdığı sigortalıya ait «işe giriş bildirgesi» ni vermediği, ya da vermiş olup da Yasa'nın öngördüğü süreyi geçirmiş bulunduğu Kurumca ileri sürülebilir. Bu durumda, **isbat yükü, kurall olarak işverene aittir.**

İşveren, «işe giriş bildirgesi» verdiği yollu iddiasını, herşeyden önce bu bildirgenin kendisinde var olması gereken «**nüshası**» ve «**dizi pusulası**» ile tanıtlamak zorundadır. Zira, SSİT m. 10 göre, bu bildirelerin bir «nüshası» ve «dizi pusulası» kendindedir ve özellikle dizi pusulasında bildirelerin alındığı tarih ve sayı yazılıdır [14]. Şüphesiz, işverenin «sicil kartı» ndan da yararlanması mümkündür (SSİT m. 11). Bununla birlikte, **anılan belgelerin bir tür «yasal tanıt» (= kanunî delil) niteliğini taşımadıkları da gözden irak tutulmamalıdır.** Bu bakımdan, haklı nedenlerin bulunması durumunda, öbür sigorta belgelerinden, söz gelimi, sigortalının sicil sayısını gösteren «üç aylık sigorta primleri bordrosu» ve «vizite kâğıdı» ndan yararlanılabilir. Çünkü sigortalıya sicil sayısı, «işe giriş bildirgesi» nin Kuruma gönderilmesi üzerine verildiğine göre, sicil sayısı, bildirgenin verildiğini kanıtlayan bir delil demektir. Ne var ki bu durum, ilk kez sigortaya bağlı olacak kimseler için söz konusudur ve daha önce esasen sicil sayısı almış kimseler için yeniden sicil sayısı verilmeyeceğinden bunların tekrar işe girmeleri takdirinde verilmesi gereken bildirge yönünden sigortalının sicil sayısının bir delil niteliğini taşıyamıyacağı ortadadır [15].

Diyeğim ki son kez anılan belgelerin SSK m. 9 anlamında bildirme yükümünü yerine getirme bakımından geçerli sayılmaması,

[13] Yarg. 9 HD., 27.10.1970 T., 8425 E., 11607 K.

[14] SSİT m. 10, f. son'a göre, «tek sigortalının bildirgesinin gönderilmesi halinde dizi pusulası düzenlenmez. Alındığı tarih ve numara bildirelere yazılır».

[15] Bu bakımdan, yargıç, bu gibi kuşku ve kararsızlık uyandıran durumlarda gerçeği araştırmalı, saptamalıdır. Bu görüş, Yarg. 10 HD'ne ait 23.9.1974 T. ve 4223 E., 5696 K. sayılı kararında belirgindir.



bunların «işe giriş bildirgesi» nin verilmiş olduğunu tanıtlamak konusunda delil niteliğini kazanamayacağı anlamına gelmez.

«İşe giriş bildirgesi» nin süresinde verilip verilmediğinin saptanması yönünden — bildirgenin verildiği tarih dışında — önemli maddi olgu, sigortalının işe alındığı tarihtir. İlke olarak bu konuda bir delil sınırlaması söz konusu değildir. Bununla birlikte, **bu maddi olgunun olanakların elverdiği ölçüde sosyal sigorta hukuku çevresine giren belgelerle tanıtlanması yerinde olur.**

## Ş 2. İŞVERENİN BİLDİRME YÜKÜMÜNÜ YERİNE GETİRMEMESİ

### I. KONUYA GİRİŞ

Bildirme zorunluğuna uymamanın Kurum ve sigortalı ile işverenin hukuk alanlarında doğurduğu sonuçlar SSK m. 10'da düzenlenmiştir. Bu bakımdan, bu paragrafta söylenenler, bir yerde, anılan maddenin açıklanması niteliğini taşıyacaktır.

SSK m. 10'da ise, aynen şöyle denilmektedir: «Sigortalı çalıştırılmaya başlandığının süresi içinde Kuruma bildirilmemesi halinde bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığının Kurumca tesbit edildiği tarihten önce meydana gelen **iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde** ilgililerin sigorta yardımları Kurumca sağlanır. / Sigortalı çalıştırılmaya başlandığı Kuruma bildirilmiş veya bu husus Kurumca tesbit edilmiş olmakla beraber, yeniden işe alınan sigortalılardan, süresi içinde Kuruma bildirilmeyenler için de, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde gerekli **sigorta yardımları Kurumca sağlanır.** / Ancak yukarıki fıkralarda belirtilen sigorta olayları için Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan **her türlü masrafların tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesabedilecek sermaye değerleri tutarı, 26 ncı maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın. işverene ayrıca ödettirilir».**

Maddenin başlığı, «Bildirilmeyen sigortalılar için yapılacak işlem» dir.

### II. MADDENİN KONUSU VE AMACI

Maddenin konuluşundaki resmî gerekçe şudur: «Sigortalı çalıştırıldığının zamanında Kurum'a bildirilmemesi halinde, sonradan verilen beyanname veya keyfiyetin Kurum'ca tesbiti tarihine kadar

olan süre zarfında vukua gelen meslekî ve sosyal risklerin **Kurum'ca tazmin edileceği** ve yapılan yardımlar tutarı ile gelir bağlandığı takdirde bu gelirlerin sermaye tutarının, sigortalı çalıştırıldığı Kurum'a bildirilmemesi halinin müeyyidesini teşkil etmek üzere, **işverenden tahsili** esası kabul edilmiş ve madde bu hususu sağlayacak şekilde kaleme alınmıştır» [16].

Madde, bu Gerekçe'nin de belirgin kıldığı üzere, başlıca iki yönü düzenlemektedir : Bunlardan ilki ve önemlisi, Kurumun sosyal sigorta olayına uğramış sigortalıya o olayın gerektirdiği sigorta yardımlarını yapmakla ödevli bulunduğu ilişkindir; ikincisi, Kurumun yapmış olduğu yardımları işverene ödettirme yetkisiyle ilgilidir. Bir başka anlatımla, **madde çalıştırılan sigortalıların kendisine bildirilmemeleri durumunda Kurum'un ne gibi ödevleri yerine getirmekle yükümlü bulunduğunu, buna karşın, hangi hakka sahip olduğunu konu almaktadır.** Açıktır ki anılan ödev ve hak, temelde SSK m. 6'ya dayanmaktadır. Zira, bu maddeye göre, sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümleri sigortalının işe alındığı tarihten başlamaktadır ve çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden «sigortalı» sayılmaktadırlar.

### III. MADDENİN UYGULANMA ALANI

Maddenin uygulanma alanı bir çok yönden sınırlıdır :

#### A — İşverenin Bildirme Yükümü Bakımından

Madde, genel biçimde sigortalı çalıştırıldığını da içeren (= ihtiva eden) işyeri bildirimisiyle ilgili bulunmamaktadır. İşyeri bildirgesinin verilmemesi durumunda Kurumun hak ve ödevleri SSK m. 8 ve 140'de düzenlenmiştir. Burada ise, işverenin SSK m. 9'da öngörülmüş bulunan ve çalıştırdığı sigortalıyı belirli bilgilerle birlikte kişi olarak Kurum'a haber vermeyi amaçlayan bildirme yükümü söz konusudur. Daha açıkcası, SSK m. 10, işverenin belirtilen anlamda çalıştırdığı sigortalıyı süresinde bildirmemesi durumunda yapılacak Kurum işlemlerini belirlemektedir. Bu yön, maddenin Gerekçesiyle söz ve özüne ek olarak, «Bildirilmeyen sigortalılar için yapılacak işlem» şeklindeki başlığında da açıklık ve seçiklikle anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, **maddenin SSK m. 8'de yer alan ve**

belirgin biçimde SSK'nundan önceye ait yasal düzenlemenin [17] etkisini yansıtan işyeri bildirgesini süresinde vermeme durumunu dahi kapsadığı yollu görüşler reddedilmelidir [18].

### B — Sosyal Sigorta Olayları Bakımından

Kurumun bu maddeye dayanan ödev ve hakları, tüm sosyal sigorta kollarını kapsamamakta, tersine, bunlardan sadece iş kazasıyla meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarına ilişkin bulunmaktadır. Değişik söyleyişle, maddenin uygulanma alanı, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık durumlarıyla sınırlıdır. O halde, madde, örneğin doğal ölüm olaylarına uygulanamayacak demektir.

### C — Zaman Bakımından

Maddenin uygulanma alanı, belirli bir zaman kesitiyle de sınırlandırılmıştır. Bu zaman kesiti, SSK m. 9'da öngörülen bir aylık bildirme süresinin bitimiyle başlar; bundan sonraki zamanda bildirgenin verilmesi, ya da bildirme verilmeksizin sigortalı çalıştırıldığı Kurumca saptandığı tarihte son bulur. Şu duruma göre, maddenin — sigorta olayı meydana gelmiş olması koşuluyla — ancak bu süre içerisinde uygulanma olanağı söz konusudur, ve şayet bildirme süresi içerisinde bildirme verilmiş, ya da Kurumca durum saptanmışsa maddenin uygulanması olanaksızdır.

Gerçekten SSK m. 10'nun «işe giriş bildirgesi» verme süresi içinde uygulanması düşünülemez. Çünkü bu süre içinde işverenin bildirim yükümünü yerine getirmesi daima mümkündür. Nitekim bu yön, Kurumun anılan maddeye dayanan ödettirme davası çevresinde ve bu davanın bir koşulu biçiminde sınırlı da olsa, bir Yargıtay kararından alınmış aşağıdaki cümlelerde belirgindir [19]:

[17] Bu madde, 4772 sayılı (İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu)'nun 84'ncü maddesini karşılamaktadır. Ne var ki 84'ncü madde, işverenin işyerini bildirme yükümünü yerine getirmemesinin sonuçlarına ilişkindir ve SSK'dan farklı olarak işveren vekilini dahi ödemeyle yükümlü tutmaktadır. Bilindiği üzere, 4772 sayılı yasa, SSK m. 141 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[18] Bkz.: Yuk. dipn. 3'te ilk kez anılan kr. Ayrıca, bkz.: Ozanoğlu, T. / Yalnızoğlu, S. / Tümer, H. A.: Açıklamalı - İçtihatlı SOSYAL SİGORTA MEVZUATI, c: 1, Ankara 1974, sh: 131-132. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararları ise, tamamen açıklamalarımızın doğrultusundadır.

[19] Yarg. 10 HD., 8.10.1973 T., 500 E., 669 K. Aynı doğrultuda: Yarg. 9 HD., 8.4.1973 T., 38239 E., 9803 K. Bu kural, iş kazası gibi ani sigorta olayları için kesindir; lâkin, örneğin, hastalık olayı gibi süregelen sigorta olayları bakımından aynı şey söylenemez. Bununla birlikte Yargıtay 10. Hukuk Dairesi çoğunluğu aksi görüştedir. Bu konuda, bkz.: Anılan Daireye ait 20.12.1973 günlü ve 5087 E., 3192 K. sayılı kr. ve kr'a ilişkin «karşı-oy yazısı».



« (...) Anılan maddenin son fıkrasında işveren için öngörülen sorumluluğun gerçekleşebilmesi, diğer koşullar yanında, sigorta olayının bildirge verme yükümünün çiğnendiği tarihten sonra meydana gelmiş bulunması koşulunun dahi var olmasına bağlıdır. Değişik bir anlatımla, şayet sigorta olayı, sigortalı çalıştırdığının bildirilmesine ilişkin bir aylık süre içerisinde meydana gelmişse, bu madde gereğince işverenin sorumluluğundan söz edilemez. Zira, işveren, bildirge verme yükümünü bu bir aylık sürenin herhangi bir gününde yerine getirme olanağına sahiptir. Bu durumda, bir aylık kanunun tanıdığı süre dolmadıkça, bildirge verme yükümünün çiğnenmesinden söz edilemeyeceği ortadadır. / Bu davada ise, sigorta olayı, bildirge verme süresi içinde vukubulmuştur. / O halde, bu olayda, davalı işverenin 10 ncu maddeye dayanan sorumluluğu yoktur (...) ».

Bu konuda SSK m. 140/B'de sözü edilen onbeş günlük süre üzerinde durulmalıdır. **Bu süre, 140/B'deki suçun gerçekleşmesi için öngörülmüştür; yoksa SSK m. 10'da yazılı süre dışındadır.** Bu bakımdan, anılan onbeş günlük uyarı (= ihtar) süresi içinde «işe giriş bildirgesi» nin verilmiş bulunması, SSK m. 10'nun uygulanmasını engellemez; şayet «işe giriş bildirgesi» verme süresinin bitimiyle onbeş günlük uyarı süresinin başlangıcı arasında bir sigorta olayı meydana gelmişse, Kurumun yardım ödevi ve ödettirme hakkı doğmuş olur [20]. Lâkin, «işe giriş bildirgesi» verilmesi için işverene yapılacak önel tanyıcı uyarı Kurumun bildirge vermesizin işverence sigortalı çalıştırıldığını saptamış olduğunu göstermesi durumunda, bu saptama tarihinden - ve her halde uyarının gönderildiği tarihten sonra meydana gelmiş sigorta olaylarından ötürü SSK m. 10'nun uygulanması söz konusu değildir.

Kurum işverenin bildirme zorunluğunu süresinde yerine getirmediğini şu iki yoldan biriyle öğrenebilir: 1) Sonradan verilmiş «işe giriş bildirge» leriyle, 2) Durumu bizzat saptamasıyla (denetim, ihbar, şikâyet, üç aylık sigorta primleri bordrosu v.b.) [21]. Kurumun SSK m. 10'a dayanan yardım ödevi ve ödettirme hakkının son bulması yönünden bu iki tür öğrenme ayrımsızdır ve maddenin her

[20] Bunun tersi durumda, meselâ işverene bir yıl sonra önel tanyıcı uyarı yapılmış olsa, «işe giriş bildirgesi» verme süresinin bitiminden sonra meydana gelmiş sigorta olaylarında SSK m. 10'nun uygulanmaması gerekecektir ki bunun kabul edilebilir bir görüş olamayacağı ortadadır.

[21] Kurumun durumu bizzat saptanmasından sonra «işe giriş bildirgesi» verilmemesinden ötürü ödettirme yetkisi söz konusu edilemez. Zira, Kurum, SSK m. 140 gereğince cezasal yaptırımından da yararlanarak gerekli bilgiyi elde etmek olanağına sahiptir.

iki tür öğrenmeden sonra meydana gelmiş sigorta olayları hakkında uygulanması olanaksızdır. Şu suretle bildirme yükümüne uyulmaması durumunda SSK m. 10'nun uygulanabilmesi için salt sigorta olayının bildirme süresinden sonra meydana gelmiş bulunması yetmemekte; aynı zamanda olayın anılan « öğ r e n m e » den de önce meydana gelmiş bulunması da gerekmektedir.

Bu esas, Yargıtay'ımızın şu kararında belirgindir: «Davalılar, 1.4.1971 tarihinde işe giren sigortalıyı 7.5.1971 tarihinde bildirmişlerdir. Böylece davalılar, 506 sayılı yasa'nın 9 ncu maddesinde yazılı bir aylık süre içinde sigortalıyı bildirmiş değillerdir. Fakat sigorta olayı 15.3.1972 tarihinde olmuştur. Bu durumda, davalı işveren hakkında aynı Yasa'nın 10 ncu maddesine göre işlem yapmak olanağı mevcut değildir. Çünkü az önce açıklandığı gibi **sigorta olayı geç de olsa bildirgenin verilmesinden sonra meydana gelmiştir**» [22].

#### D — Kişiler Bakımından

Kurumun SSK m. 10'a dayanan yardım ödevi, salt sigortalılar [23]: ödettirme hakkı da salt işverenler yönünden söz konusudur. Bu bakımdan, maddenin sigortalılar ve işverenler dışında uygulanma olanağı yoktur. Aracıların (SSK m. 87) «işveren» kavramı çevresine girdikleri kuşkusuzdur.

Bu duruma göre, söz gelimi, Kurum, sigortalı olmayan bir kimseye sosyal sigorta yardımı yapamaz; eğer bir yanılığ sonucu böyle bir yardım yapmışsa, — Kurumun ödettirme hakkı yardım ödevine dayanması ve bu yardımın da Yasa gereğince yapılması gerekli yardım olması nedenleriyle —, onun karşılığını işverenden isteyemez; lâkin, Yasa'nın belirlediği koşullar varsa, nedensiz zenginleşme esasları çevresinde (BK. m. 61 vd.) verdiğini nedensiz zenginleşenden geri alabilir. Bundan ötürü, gerektiğinde yardım yapılacak kimsenin SSK m. 2'nin tanımladığı biçimde sigortalı olup olmadığı, ödettirilme isteğinde bulunulacak kişinin de SSK m. 4 anlamında işveren sayılıp sayılmayacağı araştırılmalı ve saptanmalıdır. Esasen işveren sayılmayan kişiler için «işe giriş bildirgesi» verme yükümü de söz konusu değildir.

[22] Yarg. 10 HD., 2.7.1974 T., 3278 E., 4781 K. Aynı doğrultuda: Yarg. 10 HD., 16.10.1973 T., 56 E., 811 K.

[23] Burada «sigortalılar», sözcüğü sigortalıların eş ve çocuklarını, ana ve babalarını ve ölümleri durumunda hak sahiplerini kapsıyacak biçimde kullanılmıştır. Bkz.: Çenberci, sgm., sh: 28.



#### IV. KURUMUN SİGORTA YARDIMI SAĞLAMA ÖDEVİ

Kurum, SSK m. 10'a dayanan yardım ödevinin doğması durumunda, yalnız sigortalılara değil, SSK m. 2, f. 2'de öngörülen sigortalının yakınlarına da sosyal sigorta yardımlarını sağlamakla yükümlüdür. SSK m. 10, f. 1'de «sigortalılar» değil de «**ilgililer**» sözcüğünün kullanılmış bulunması da bu yönü belirgin olarak ortaya koymaktadır. Zira, amaç, **bildirgesi verilmemiş sigortalıları ve onların yakınlarını SSK'nun tanıdığı haklar açısından, süresinde şayet bildireleri verilmiş olsaydı hangi durumda bulunacak idiyeler, o duruma getirmek ve kayba uğramaktan korumaktır.**

Bununla birlikte, maddenin bildirgesi süresinde verilmemiş sigortalılara **bir ayrıcalık bahsetmediği** de gözden ırak tutulmamalıdır. Bu bakımdan, süresinde bildirgesi verilmemiş sigortalıya, bildirgesi verilmiş sigortalıya tanınmamış bir hakkın sağlanması söz konusu değildir. Örneğin, SSK m. 48'e göre, analık sağlık yardımlarıyla emzirme yardımlarından, ya da maktu gebelik ve doğum para yardımlarından yararlanabilmek, en az 90/120 gün analık sigortası primi ödenmiş olması koşulunun gerçekleşmesine bağlıdır. Öbür yandan, prim ödenmesi, kural olarak tescil edilmiş sigortalılar yönünden düşünülebilir ve bunların gecikilerek sonradan «işe giriş bildireleri» nin verilmiş, ya da durumun Kurumca saptanma tarihlerine kadar geçen süre 90/120 güne ulaşmamış olabilir. Bu taktirde, sırf bildireleri süresinde verilmediği için bu durumdaki sigortalılara analık sigortası yardımı yapılması olanaksızdır. Gerçi, SSK m. 10'da kesin bir anlatım kullanılmıştır; ne var ki haklı ve adaletli bir nedene dayanmadığı için maddenin prim koşulunu örtülü bir biçimde kapsadığı kabullenmeli ve madde, o yolda anlaşılmalıdır. Bu nedenlerle, analık sigortasından yardım sağlama ödevi, çokluk, daha önce sigortalı olarak çalışmış ve tescil edilmiş olup da yeniden işe giren bildiresiz sigortalılarla sınırlıdır [24].

Diyelim ki SSK m. 10'un belirli sigorta olaylarının çerçevesinde alanda uygulanması ve bundan ötürü de, Kurumun 10 ncu maddede dayanan yardım ödevinin bu sigorta olaylarının ilişkin oldukları sigorta yardımları (Bkz.: SSK m. 11/31, 32/42 ve 43/51) ile sınırlı oluşu, **işe giriş bildireleri süresinde verilmemiş sigortalıların öbür sigorta kollarından yararlanamayacakları anlamına gelmez.**

[24] Bununla birlikte, Kurumca sigortalıya sağlanan yardımların karşılığının bir medeni ceza olarak işverene yükletilmiş bulunduğu esasından hareketle, SSK m. 48'in öngördüğü sosyal sigorta primi koşulu gerçekleşmemiş bulunsa dahi, Kurumun sigortalıya sigorta yardımı sağlamakla ödevli olduğu savunulabilir.



Zira, çalıştırılan, yukarıda da belirtildiği üzere, işe alınmakla sigortalı niteliğini edinir ve sigorta haklarına sahip olur (SSK m. 6). Hiç şüphesiz, bunun için sigortalının hak alanında o sigorta yardımını yönünden Yasa'nın öngördüğü koşulların gerçekleşmesi gereklidir.

Şu duruma göre, bildirgesi süresinde verilmemiş sigortalı, koşullarının bulunması durumunda, SSK m. 10'nun dışında tutulmuş sigorta kollarından dahi yararlanabilecektir. SSK m. 79, f. 5 ve 6'da bu sonucu desteklemektedir. Kurum, bildirme yükümü süresi içinde meydana gelmiş sigorta olaylarından ötürü de gene SSK m. 10'la ilgili olmaksızın sigortalıya yardım sağlamakla ödevlidir.

## V. KURUMUN YAPTIĞI YARDIMLARI İŞVERENE ÖDETTİRME HAKKI VE BUNA İLİŞKİN DAVA

### A — Genel Olarak

Kurum, yapmış olduğu yardımların karşılığını işverene ödetirmekle yetkili kılınmıştır. Bu konuda Kurumun başvuracağı en etkili aracın «**dava**» olduğu ortadadır ve uygulamanın biçimlenişi dahi bu yoldadır.

Bu nedenle, Kurumun ödettirme hakkının SSK m. 10'a dayanan ödettirme davası çerçevesinde açıklanması, uygulamaya ilişkin düşüncelere ek olarak anlatım kolaylığı sağlaması yönünden de yararlıdır.

### B — Kurumun Ödettirme Davası

#### 1) Mahiyeti

İşveren, SSK m. 26 ve 39'a göre Kurumun sigortalıya yapmış bulunduğu sigorta yardımlarından ötürü sorumludur. Lakin, işverenin o maddeler gereğince sorumluluğu, Yasa'nın belirlediği biçimde kusurlu bulunması esasına dayanmaktadır. **Burada ise, işveren, o anlamda kusurlu olsun, ya da olmasın sorumlu tutulabilir.** Zira, SSK m. 10 gereğince işverenin sorumluluk kaynağı, SSK m. 9 da öngörülmüş bildirme yükümünü yerine getirmemesidir. Bu bakımdan, SSK m. 10, — **Yargıtay Özel Daire Kararı [25]**'nda belirtildiği gibi —, Kuruma rücu hakkı vermeyip «**usule ve isbata ilişkin bir hüküm**» değildir; tersine, **SSK m. 10** ve ona dayanan ödettirme da-

[25] Yarg. 10 HD., 15.11.1974 T., 5265 E., 6639 K. Aynı doğrultuda: Yarg. 9 HD., 10.2.1972 T., 24939 E., 2454 K.

vası, SSK m. 26 ile 39 ve bu maddelere dayanan ödettirme davaları karşısında ayrı ve bağımsız bir niteliğe sahiptirler. SSK m. 10 ve ona dayanan ödettirme davasının bu ayrı ve bağımsız niteliği, Yargıtayın görüşünün tersine, [26] SSK m. 26 ve 39'dan ayrımlı olarak « haleflik » esasına dayanmamasında açık ve seçiktir. Zira, işveren, çalıştırdığı sigortalısına karşı sorumlu olmasa bile, SSK m. 10 gereğince Kuruma karşı sorumlu tutulabilir. Örneğin, işverenin kusurunun söz konusu olmadığı hastalık olaylarında durum böyledir.

**Görüşüme göre,** Kurumun SSK m. 10'a dayanan yaptığı sigorta yardımlarının karşılığını işverene ödettirme hakkı ve bu hakkı elde etmek için işverene yönelttiği **ödettirme davası, işveren bakımından, medenî ceza esasına dayanmaktadır.** Gerçekten Yasa Koyucu, çalıştırdığı sigortalı hakkında gerekli bilgilerin toplandığı bir dosyanın oluşturulmasını sağlamak için işvereni bildirim yükümünü yerine getirmeye, yani « işe giriş bildirgesi » vermeye zorlama amacını izlemiştir ve bunun için de sigorta olayının meydana gelmesinde işverenin kusuru bulunup bulunmadığını önemsememiştir. Maddenin gerekçesinde (Bkz. : Yuk. II) işverene ödettirilecek paranın bildirme yükümüne uymamasının bir yaptırımını (= müeyyidesi) olduğunun belirtilmiş bulunması da bu yönü açıkca ortaya koymaktadır.

Konuya medenî ceza açısından yaklaşımın uygulamaya bir rahatlık getireceği, uygulamadaki bir takım kararsızlık ve duraksamaları (= tereddütleri) gidereceği ve bazı önemli sorunları çözümleneceği de açıktır.

## 2) Tarafları ve konusu

Ödettirme hakkı Kuruma ait bulunduğu için davanın da onun tarafından açılması gerekir; yoksa, sigorta olayına uğrayan sigortalının SSK m. 10'a dayanan bir davayı işverene yöneltmesi olanaksızdır. Davanın davalısı ise, bildirme yükümünü yerine getirmeyen ve bu nedenle de, bu yükümün bir yaptırımı olarak Kurumun sigorta olayına uğramış sigortalıya yapmış bulunduğu ödemeleri ödemek zorunda olan işverendir. Bu bakımdan, **hakkında dava açılmış kimse, eğer SSK m. 4'ün tanımladığı biçimde işveren sayılmıyorsa, bu durumda davanın «sifat» yoksunluğundan ötürü reddi gereklidir.**

[26] Yarg. 9 HD., 30.4.1973 T., 38091 E., 14209 K. *Aynı doğrultuda* : Yarg. 9 HD., 26.1.1973 T., 23345 E., 640 K.

SSK m. 10, f. 3'e göre, Kurumun işverene ödettirebileceği ve işverenin de Kuruma ödemekle yükümlü bulunduğu para, sigorta olayına uğramış sigortalıya Yasa gereğince yapılması gereken, Kurumca da yapılmış olan ve ilerde dahi yapılması Yasa hükmü bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, eğer gelir bağlanmışsa, bu gelirin SSK m. 22'de öngörülen Tarife'ye göre hesaplanacak sermaye değerleri tutarındır. Bununla birlikte, Kurum — eğer yanılmıyorsa — bunun dışında ve işverenin bildirmeye yükümlünü yerine getirmemesinden ötürü başkaca zarara uğramışsa, SSK m. 140, f. 5 gereğince bunun da giderimini istemek hakkına sahiptir.

### 3) İşverenin sorumlu tutulmasının dayanağı

#### a — Esas Kural

SSK m. 10, f. 3 gereğince işverenin sorumluluk kaynağı, çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma süresinde bildirmemesidir ve işverenin meydana gelmiş sigorta olayı için Kurumca sağlanmış yardımların karşılığının bir medenî ceza olarak ödemek zorunda bulunuşu da bu yükümlünün bir yaptırımıdır. Anılan yükümlünün ise, Anayasal sosyal sigorta hakkına ilişkin belli gereksinmelerin ve kaygıların sonucu olarak SSK m. 9'a konulmuş bulunduğu, ona uymamanın kınanacak bir durumu ve dolayısıyla da, işverenin kusurluluğunu oluşturduğu ortadadır. Bir başka anlatımla, işveren, sigorta olayından sorumludur; lâkin, onun sorumlu tutulmasının nedeni, bu sigorta olayı değildir; belirgin biçimde, bildirme yükümlünü çiğnemesidir. Bundan ötürü, sorumluluk kaynağı değil de sorumlu bulunan sigorta olayı göz önünde tutularak SSK m. 10, f. 3'ün « kusursuz sorumluluk » esasına dayandığı savı, en azından yanlıcıdır [27].

Bu söylenenlerin doğal sonucu da şu olmaktadır : Bildirme yükümlünü yerine getirmeyen işveren, çalıştırdığı sigortalının uğradığı sigorta olayından, bu olayın meydana gelmesinde kusurlu olsun ya da olmasın sorumludur, yani bu fıkranın öngördüğü sorumluluk, sigorta olayının oluşundaki kusur durumundan tam bir bağımsızlık içinde gerçekleşmektedir. Bu yön, anılan fıkra hükmünde, sigorta olaylarında ötürü Kurumca sağlanmış yardım karşılıklarının «26 ncı

[27] Yarg. 9 HD., 11.5.1971 T., 2639 E., 11801 K., Saymen / Ekonomi, sge, sh : 151; Tunçomağ, K. : Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanması Açısından İşverenin Yükümleri - (İÜHF.M., 1973, c : XXXVIII, sa : 14, sh, 406. Yargıtay'ın yeni bir kararında ise, bildirme yükümlüne uymaması, işverenin kusuru olarak öngörülmüştür (9 HD., 21.1.1974 T., 16584 E., 258 K.).



olaylarından ötürü Kurumca sağlanmış yardım karşılıklarının «26 n-cı maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ayrıca ödettirileceği» yolunda belirtilmiştir. Anımsanacağı üzere, SSK m. 26, iş kazasıyla meslek hastalığına ilişkin olarak belirlediği sınırlı bir alanda işverenin sorumlu tutulabileceğini öngörmüştür ve gene kusur esasına göre hastalık sigortasından sorumluluğu düzenleyen SSK m. 39'da yer alan sorumluluk halleri de bu alana girmektedir. Analık olayından ötürü ise, SSK m. 10, f. 3 dışında bir sorumluluk hükmü yoktur [28].

Demek ki SSK m. 10, f. 3, bildirme yükümünü yerine getirmemiş işverenin sigorta olayının oluşunda kusurlu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın uygulanan ve işvereni sorumlu tutan diğer maddelerden tamamen ayrı bir sorumluluk durumunu düzenleyen bir hükümdür.

Diyelim ki, işverenin sorumluluğu bildirme yükümünü yerine getirmemesinden doğduğu için, bu yükümü giderici ve erteleyici bütün durumlarda sigorta olayından sorumlu tutulması söz konusu değildir. Örneğin, olanaksızlık durumunda böyledir. Söz gelişi, Kurumdaki grevden ötürü vermek istemesine rağmen «işe giriş bildirgesi» kendisinden alınmamışsa, işverenin sorumluluğuna gidilemez [29].

*b — İşveren, sigorta olayının oluşunda kusurlu ise*

İşveren, bildirme yükümüne uymaması yanında, sigorta olayının meydana gelmesinde SSK m. 26'da öngörüldüğü biçimde kusurlu da olabilir. Bu durumda, Kurum, meydana gelen sigorta olayından ötürü işverene karşı hem SSK m. 10, f. 3, hem de -örneğin- SSK m. 26'ya göre ödettirme hakkına sahiptir. Burada, demek yakışır, yasa hükümlerinin yarışması değil hakların yarışması (= hakların telâhuku) [30] durumu söz konusu olduğu için, Ku-

[28] Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, SSK m. 10, f. 3'te 26 ncı maddeden bahsolunması, bu maddenin ise iş kazasıyla meslek hastalığına ilişkin bulunması, fıkra hükmünün diğer sigorta olaylarında uygulanamayacağı anlamına gelmez.

[29] Bkz. : Yuk. dipn. 13'te anılan kr.

[30] Bu konuda, bkz. : Yarg. İçt. Bir. Kr., 4.6.1958 T., 15 E., 6 K. - RG., T/1 Ekim - 1958, Sa/10021. Bu karara göre, «Bir hadisede iki hükmün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde (hakların telâhuku = yarışması) denilmektedir (...) Bir durum için kanunda ayrıca hüküm konulmuş olması, o durum hakkındaki hükmün kabul ettiği neticeleri doğuracak olan başka hükümlerin dahi o duruma tatbik olunmasına engel sayılmamaktadır» (No : IV).

rum serbesttir : Dilerse, sigorta olayının oluşunda işverenin kusuruna dayanır ve davasını SSK m. 26'ya göre açar; dilerse, işverenin sigorta olayındaki kusurunu bir yana bırakarak isbat kolaylığı nedeniyle ve onun bildirme yükümünü yerine getirmemesi olgusuna dayanır ve davasını SSK m. 10, f. 3'e göre açar; Kurumun bu iki tür davadaki isteklerini **yarışan dava** (= mütelâhik dava) çerçevesinde bir tek davada dahi birleştirmesine olanak vardır. Şüphesiz **anılan davalardan birisinin açılmış olması, sonradan diğerinin açılmasını bertaraf etmez.** Ancak önceki dava başarıyla sonuçlanmış ve ödettirme gerçekleşmişse, her iki maddenin öngördüğü ödemenin aynı olması ve işveren yalnız bir kez ödemeyle yükümlü bulunması nedeniyle, artık diğer dava açılmaz.

SSK m. 10, f. 3 ve SSK m. 26'ya dayanılarak iki ayrı istemin bir tek davada birleştirilmesi durumunda, bunlardan söz gelişi SSK m. 10, f. 3'e dayananın tanıtlanmamış olması, **diğer istemin de reddi sonucunu doğurmaz;** yargıç, bu takdirde, SSK m. 26'ya dayanan istemi incelemekle yükümlüdür. Lâkin, bu istemlerden birisi tanıtlanmış ve o istem gereğince işverenin ödemesine karar verilmişse, öbür istemin incelenmesine gerek yoktur. Anılan istemlerin aynı davada var sayılması için bunların dayandıkları yasa hükümlerinin dava dilekçesinde açıkca belirtilmesi gerekli değildir; bunlara ilişkin maddî olguların gösterilmesi yeterlidir. Zira, hukukumuz açısından yargıç, sadece maddî olgular ve son isteklerle bağlıdır; yoksa, onların hukuksal nitelendirilmeleri ve dayandıkları yasa hükümlerinin bulunması doğrudan doğruya yargıcın ödevidir (HUMK. m. 70, 74 ve 75) [31].

Her halde açık olan yön, **bu istemlerden biriyle sınırlı olarak açılmış olan bir davanın diğer istemi dahi kapsamıyacağıdır.** Kurum, örneğin, işverenin bildirme yükümünü yerine getirmedeği olgusuna dayanarak yalnız bu yönden SSK m. 10, f. 3'e dayanarak dava açmış olsa [32], SSK m. 26 gereğince inceleme yapılmasına ve karar verilmesine olanak yoktur. Buna, her şeyden önce HUMK m. 74'te öngörülmüş bulunan «**iddiayla bağlı bulunma**» ilkesi engeldir. Burada yasaya aykırı olarak dava ekonomisi düşüncesine de yer verilemez.

[31] Bkz. : Yuk. dipn. (30)'da anılan İçt. Bir. Kr., No. V.

[32] Meselâ, dava dilekçesinde, işverenin sigorta olayında kusurlu olmadığı belirtilmiş, ya da onun sigorta olayındaki kusuruna dayanılmadığı yazılmışsa, durum böyledir.

Bu konuda Yargıtayın aynı Dairesi içinde dahi görüş birliği sağlanmamıştır [33]. Son zamanlarda verilmiş **bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ise**, Kurum, işverenin sigorta olayında kusurlu bulunduğunu iddia etmemiş ve davasını, yalnız onun bildirme yükümüne uymaması olgusuna dayandırarak SSK m. 10, f. 3'e göre açmış olsa bile, bu istemin tanıtlanmaması durumunda yargıcın SSK m. 26 gereğince inceleme yapması ve bu madde gereğince karar vermesi görüşü benimsenmiştir [34].

*c — Sigorta olayına uğrayan sigortalı kusurlu ise*

Sigorta olayının meydana gelmesinde sigortalı da kusurlu ise, işveren sorumluluktan kurtulacak, ya da işverenin sorumluluk alanı daralacak mıdır ?

**İçtihat, başlangıçta bu soruya olumsuz cevap vermiştir.** Buna göre, bildirme yükümünü yerine getirmeyen işveren, sigorta olayına uğrayan sigortalı olayın oluşunda kusurlu bulunsa dahi, sigortalıya sağlanmış sigorta yardımlarından gene bütünüyle sorumludur [35]. Bu görüş, işverenin ödeme yükümünün gerçekte bir medeni ceza niteliğini taşımasıyla açıklanabilir. Ne var ki işveren, şayet sigorta olayı meydana gelmemiş olsaydı, ödemeye yükümlü tutulmayacaktı. Şimdi varsayalım ki bir sigorta olayı tamamen ona uğrayan sigortalının kendi kusurlu davranış ve eyleminin sonucudur. Bu durumda sigorta olayının sonuçlarını işverene yüklemek, belirgin biçimde SSK m. 10, f. 3 ile ondan da öteye hakkaniyet kurallarına uygun düşmez. Aynı esas, sigortalının olayın oluşunda kısmen kusurlu bulunması durumunda da geçerlidir. SSK m. 110 ve 111'in de bu yönü doğruladığı söylenebilir. Bu bakımdan, **sigorta olayı, eğer sigortalının kusurlu davranış ve eylemi sonucuysa, iş-**

[33] Örneğin bkz.: (Davada 26'ncı maddeye dayanılmıyışsa bu maddedeki sorumluluk durumlarının araştırılmayacağına ilişkin) Yarg. 9 HD., 23.3.1972 T., 24538 E., 7126 K. ve Yarg. 10 HD., 25.9.1974 T., 4241 E., 5728 K.; (Davada 26'ncı maddeye dayanılmıyış dahi olursa sorumluluk durumlarının araştırılacağına ilişkin) Yarg. 9 HD., 27.1.1970 T. 10198 E., 865 K. ve Yarg. 10 HD'ne ait dipn. 25'te anılan kr.

[34] Yarg. HGK., 13.11.1974 T., 1437 E., 1177 K.

[35] Bu görüşün bugünlere uzanan etkisi, Yarg. 10 HD'ne ait 19.10.1973 tarih ve 734 E., 875 K. sayılı karara ilişkin «karşı-oy yazısı» nda açık ve seçiktir. «Karşı-Oy yasısı» na göre, sigorta olayına uğrayan sigortalının birlikte kusurunun göz önünde tutulması, kaçınılmaz şekilde SSK m. 10'un uygulama olanağını ortadan kaldıracak, bildirme yükümünü yerine getiren işveren ile getirmeyen kötü niyetli işveren arasında bir ayırım gözetmeme anlamına gelecektir. Diyelim ki birlikte kusur durumunun göz önünde tutulmaması gerektiğini öngören eski kararlar, daha çok, 4772 sayılı yasa'nın SSK m. 10'u karşılayan 84'ncü maddesi çevresinde konuyu inceleyen kararlardır.



veren sorumluluktan kurtulmalı; yok, sigorta olayının oluşunda sigortalı kısmen kusurlu ise, işverenin sorumluluğu hafifletilmelidir.

Yargıtay, uzun denebilecek bir süreden beri, soruna, BK. m. 44 açısından bir yaklaşımla çözüm aramış; sigortalının kusuru oranında işverenin ödeyeceği paradan indirim gerektiği yolunda yeni içtihadını kurmuştur [36]. Şüphesiz içtihadın değişmesinde, Yüksek Mahkemenin işverenin ödemek zorunda bulunduğu parayı medeni ceza değil de tazminat olarak öngörmesinin ve evrensel niteliği açık olan BK m. 44'ün hem kusursuz sorumlulukta hem de başka yasalarda düzenlenmiş sorumluluk durumlarında uygulanma şeklini kabul etmesinin [37] etkisi olmuştur [38].

Yargıç, işverenin sorumluluktan kurtulmasını ve işverenin sorumluluk alanının daratılmasını gerektiren durumları kendiliğinden ve görevi gereğince gözönünde tutmakla yükümlüdür [39, 40].

#### 4) Zamanaşımı

SSK m. 10, f. 3'e dayanan davaların bağlı buldukları zamanaşımı SSK'nda belirtilmemiştir [41]. Bu bakımdan, yasadaki bu düzenleme boşluğunun BK ile doldurulması gereklidir. Buna göre, anılan davalar, BK m. 125 gereğince on yıllık zamanaşımına bağlıdırlar [42].

Zamanaşımının başlangıç tarihi ise, — haber verme zorunluğu olmadığı için — sonradan yapılanlar da dahil olmak üzere sigorta yardımlarının sigortalıya yapıldığı ve böylece Kurumun işverene karşı ödettirme hakkının doğduğu tarihtir (BK. m. 128).

[36] Örneğin, Yarg. 10 HD., 4.12.1974 T., 5735 E., 6998 K.; Yarg. 9 HD., 21.1.1974 T., 16584 E., 258 K.; yuk. dipn. 35'te anılan kr.

[37] Bu yön, 24.12. 1973 gün, 4 E., 6 K. sayılı Yarg. İçt. Bir. Büyük Genel Kurulu kararında (Bkz. : RG., T/15 Şubat 1974, Sa/14800) açık ve seçiktir.

[38] Ekliyelim ki Yargıtay, bu tür davalarda, BK m. 43 ve 44'ün bütünüyle uygulanmaları görüşündedir. Bkz. : Yarg. 9 HD., 29.3.1974 T., 22194 E., 6232 K.

[39] Yarg. 9 HD., 19.4.1971 T., 4763 E., 8476 K.

[40] Ameli bakımdan taşıdığı önem dolayısıyla diyelim ki, şayet sigortalının uğradığı sigorta olayı ile işveren arasında «uygun neden-sonuç» bağı kurulamıyorsa, işveren ödemeyele sorumlu tutulamaz, yani, Kurumca sigorta olayından ötürü yapılmış ve ileride yapılacak olan sosyal sigorta yardımları karşılığı işverenden istenemez. Bu yön, bir çok Yargıtay kararında belirtilmiştir. Örneğin, Yarg. 10 HD., 13.9.1973 T., 106 E., 181 K.

[41] Oysa, Bağ-Kur Yasası'nda bu Yasa'ya dayanan uyumsuzlukların bağlı buldukları dava zaman aşımı gösterilmiştir (m. 70, f. 2).

[42] Bkz. : Yarg. 4 HD., 15.4.1963 T., 4733 E., 3781 K. - Onol, M. Kapanlı, N. Erol, O. Ziylau, Ç. Çiçekdağ, Ç. : Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Ankara 1968, değişik 2. bası, sh : 73/74, Kr. No : 3. Krşz. : Yarg. 9 HD., 31.5.1965 T., 2412 E., 4712 K. - Ozanoğlu, Yalınzoğlu, Tümer, sge, sh : 150/151, Kr. No : 163.

### 5) Yetki ve görev

SSK m. 134'e göre, «Bu Kanunun uygulanmasından doğan anlaşmazlıklar, **yetkili iş mahkemelerinde** veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde [43] görülür».

Şu duruma göre, SSK m. 10, f. 3'e dayanan davaların iş mahkemelerinde, bu mahkemelerin henüz kurulmamış bulunduğu yerlerde de iş mahkemelerine ait davaları görmekle görevlendirilmiş mahkemelerde bakılacağı açık ve seçiktir. Yetki yönü ise, HUMK'na göre belirlenecektir (m. 9, 17 ve 21).

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5 nci maddesinin burada uygulama yeri yoktur [44].

### 6) 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun [45]'un etkisi

*a — 1803 sayılı yasa, SSK m. 3'ü, yürürlükten mi kaldırdı?*

Bu konuda öncelikle bu sorunun cevabının aranması doğal sayılmalıdır. Zira, anılan Yasa'nın 9'ncü maddesinin (A) bendinin son cümlesinde şu hüküm yer almıştır: «**506 sayılı kanunun 10 ncu maddesinin son fıkrasındaki ödeme, 26 ncı maddedeki sorumluluk hallerinin tahakkuk etmesine bağlıdır**».

Görülüyor ki bend hükmü, SSK m. 10, f. 3'ün yürürlükten kaldırılmış bulunduğu sanısını uyandıracak niteliktedir. Bununla birlikte, bu durum, görünüştedir; gerçekte hüküm, ileriye değil, geriye dönüktür ve geçicidir. Esasen SSK gibi bir yasaya ilişkin hükmün bir af yasasıyla yürürlükten kaldırılması da düşünülemez.

Bu nedenle, anılan hüküm, **sadece geriye yürür ve geçmiş olayları kapsar**; yoksa, hükmün sonraki olaylara da uygulanması ve **delayısıyla SSK m. 10, f. 3'ü yürürlükten kaldırması asla söz konusu değildir**.

*b — 1803 sayılı yasa'nın etki alanı*

Af Yasa'sının uygulanması, **işverenin ödeme borcunun doğması durumunda söz konusudur**. Bu yön, anılan Yasa'nın 9/A maddesin-

[43] Bu konuda, bkz.: Çenberci, M.: İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1969, sh: 12/13.

[44] Bkz.: dipn. 43'te sge, sh: 63.

[45] Sözü edilen Yasa, —22'nci maddesinde belirttiği üzere— yayım tarihi bulunan 18.5.1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir Bu Yasa için, bkz.: RG (mükerrer), T/18 Mayıs 1974, Sa/14890.

den belirgin olarak anlaşılmaktadır. Bu yönden, SSK m. 10, f. 3 gereğince işverenin hukuk alanında ödeme borcu doğmamışsa, affın koşulu olan SSK m. 26'daki sorumluluk durumlarının araştırılmasına gerek yoktur; dava reddolunmalıdır. Meğer ki dava, ayrıca son kez anılan 26'ncı maddeye dayanan bir istemi de kapsamış olsun.

Gerçekten Af Yasası'nın anılan 9/A maddesinin son cümlesi, sadece işverenin SSK m. 10, f. 3 gereğince tanıtlanmış ödeme zorunluğunu amaçlamaktadır; yoksa, bu hükümle, işverenin bildirme yükümlüne uymaması esasına dayanan sorumluluğu, sigorta olayının oluşunda belirli nitelikteki kusurunu öngören sorumluluğa dönüşmüş değildir. Şu duruma göre, **Af Yasası'nın etkisi, salt ödeme yönündendir, ve diğer yönler, bu etkinin dışındadır.** Buna göre, işverenin SSK m. 10, f. 3 çevresinde ödeme borcunun varlığı tanıtlanmış olacaktır; lâkin, işverenin bu parayı ödemesi, hakkında SSK m. 26'daki sorumluluk durumlarının gerçekleşmiş olmasına bağlı bulunacaktır; eğer bu sorumluluk durumları gerçekleşmemişse, işveren, ödeme zorunluğundan kurtulacaktır.

Bununla birlikte, **Yargıtayın bir kararına göre,** işveren, Af Yasası'ndan yararlanmak istemediğini söylememişse, yargıç yargılamayı durdurmalı ve davayı Af Yasası gereğince reddetmelidir [46]. İtiraf edelim ki eğer işverenin ödeme zorunluğuna doğmamışsa, — var olmayan bir şeyin affı, ya da kaldırılması olanaksız bulunduğu göre —, Af Yasası gereğince davanın reddini kabullenmek oldukça güçtür. Hiç şüphesiz, SSK m. 10, f. 3'e dayanan davanın Af Yasası'nın etki alanına girdiği ve o yönden reddi gerektiği açıkça anlaşılıyorsa, yargılama giderlerinin aidiyeti konusunda tarafların çekişme durumunda olmamaları koşuluyla ödeme zorunluğunun tanıtlanması sonucu değiştirmeyeceği için davanın af gereğince reddolunması mümkündür; bu durumda, amelî düşünceler ve dava ekonomisi, ödeme zorunluğuna yönünden araştırma yapılmasını engeller.

**Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin çoğunluk görüşüne göre** [47], Af Yasası'nın **etki alanı, iş kazası ve meslek hastalıklarıyla sınırlıdır;** yoksa, Af Yasası, SSK m. 10'da yer alan diğer sigorta olaylarına — analık ve hastalık sigorta olaylarına — dahi uygulanmaz, ve analıkla hastalık olaylarında işveren Af Yasası'ndan yararlanamaz.

[46] Yarg. 10 HD., 24.9.1974 T., 4063 E., 5701 K.

[47] Yarg. 10 HD., 11.10.1974 T., 4983 E., 6072 K. Aynı doğrultuda: Yarg. 10 HD., 28.11.1974 T., 3053 E., 5099 K.



maz. Anlaşıldığına göre Özel Daire çoğunluğu, SSK m. 26'daki sorumluluk durumlarının iş kazasıyla meslek hastalığı için söz konusu olmadığı yolunda bir görüşle bu sonuca varmaktadır.

**Kanımca**, bu görüşün isabeti tartışılabilir. Bir kez, Af Yasası'nın 9/A maddesinin son cümlesi, SSK m. 10'daki bütün sigorta olaylarını çevreleyecek biçimde kapsamlıdır, ve sigorta olayları yönünden bir ayırım öngörmemiştir. Yasa hükmünde «26 ncı maddede sorumlu hallerinin tahakkuk etmesi» nden söz edilmesi de, tamamen SSK m. 10, f. 3'teki anlatımın tekrarıdır. Bu bakımdan, eğer bu görüş kabul edilecek olunursa, SSK m. 10, f. 3'ün hastalık ve analık olaylarına uygulanmaması aynı esasın doğal sonucu olmak gerekirdi. Oysa, anılan kararda, SSK m. 10, f. 3'ün analık ve sigorta olaylarında uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu tutarsızlık, Af Yasası'nın uygulanması yönünden sigorta olayları arasında bir ayırım yapılmasını haklı gösterecek bir nedenin bulunmamasıyla de başkaca doğrulanmaktadır. Gerçekte **Af Yasası'nda 26 ncı maddede yazılı sorumluluk hallerinden söz edilmesi, Af Yasası'ndan ancak kusurlu olmayan işverenlerin yararlanabileceğini belirtmek içindir.** Nihayet SSK m. 26'daki sorumluluk durumlarının hastalık olayında bahse konu olamayacağı da söylenemez. Gerçekten hastalık olayının 26 ncı maddede sorumluluk durumu olarak öngörülen «işçilerin sağlığını koruma mevzuatı» na işverenin aykırı davranışta bulunması sonucunda meydana gelmesi mümkündür ve bunun örneklerine Yargıtaya incelenmek üzere gelen dosyalarda dahi rastlanmaktadır.

*c — Yargıcın SSK m. 26'daki sorumluluk durumlarını araştırma ödevi*

Bu yön, Yargıtayın bir ilke kararında, başkaca açıklamaya gerek bırakılmıyacak biçimde ve belirginlikte gösterilmiştir [48] :

«1803 Sayılı Yasa gereğince işverenin 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 10 ncu maddesine dayanan ödeme yükümünden kurtulması mutlak değildir; bent hükmünde de açıkça belirtildiği üzere, son kez anılan Kanun'un 26 ncı maddesindeki sorumluluk hallerinin gerçekleşmemiş bulunmasına bağlıdır. Bir başka anlatımla, yasa koyucu, işverenin 506 Sayılı Kanun'un 10 ncu maddesi gereğince sorumlu bulunmasına rağmen bu maddenin öngördüğü öde-

me ile sorumlu tutulmasını, 506 Sayılı Yasa'nın 26 ncı maddesindeki belirli ve sınırlı sorumluluk hallerinin gerçekleşmiş bulunması koşulunun varlığına bağlamıştır. Buna göre, işveren, şayet 26 ncı madde gereğince sorumlu ise, — hakkında bu yolda bir dava açılmamış bulursa dahi — 1803 Sayılı Af Yasası'ndan yararlanamayacak, sözü edilen 10 ncu madde uyarınca ödeme ile yükümlü bulunacaktır. Öbür yandan, bu yön, hukukça bir itiraz durumudur ve hâkim tarafından görevi gereğince gözönünde tutulması gereklidir. Bu bakımdan, böyle bir davada, davalı işverenin anılan 26 ncı maddeye uygun biçimde sorumlu bulunmadığı dava dosyasından anlaşılamaz, ya da bu husus diğer tarafın kabulünde olmazsa, mahkeme bir istek olmaksızın 26 ncı maddedeki sorumluluk hallerinin olayda gerçekleşmiş olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür».

*d — Davanın aflat sonuqlandırılması durumunda yargılama giderleri, özellikle avukatlık ücreti*

Kurumun SSK m. 10, f. 3'e dayanan ödettirme davasının Af Yasası gereğince red olunması, davalı işveren yararına olmak üzere, yargılama giderlerinin ve bu arada avukatlık ücretinin **davacı Kuruma yükletilmesini gerektirmez**. Zira, Yargıtay kararlarındaki anlatımla, bir kimseye öbür tarafın dava giderinin yükletilmesi, o kimsenin diğer tarafın gider yapmasına haksız olarak sebebiyet vermiş olmasıdır. Burada ise, Kurum, Yasa'ya dayanan ödettirme hakkı gereğince davasını açmıştır, fakat sonradan ödettirme hakkı Af Yasası gereğince kaldırılmıştır. Bu bakımdan, şayet Af Yasası yürürlüğe konulmamış bulunsaydı Kurum davayı kazanacak idiye, Af Yasası gereğince davanın reddolunması durumunda giderek yargılama giderlerinin bu davanın açılmasına sebebiyet veren işverene yükletilmesi doğru ve yerinde olur. Bu sonuç, affın yalnız ödeme yükümüne ilişkin bulunmasıyla de başkaca doğrulanmaktadır [49]. Bu nedenle, **affın henüz kesinleşmemiş mahkeme hükümlerine etkisi**, Af Yasası'nın 9/A maddesinin son cümlesindeki anlatımla, yalnız «506 sayılı kanunun 10 ncu maddesinin son fıkrasındaki ödeme» ile sınırlıdır.

[49] Lâkin, uygulamanın — tesbit edebildiğimiz kadariyle — bunun tersi bir doğrultu izlediği görülmektedir. Yuk. dipn. 46'da anılan kararın da bu uygulamayı doğruladığı söylenebilir.

Af ile reddolunan dava, af olmasa da esasen red ile sonuçlanması gerekiyorsa, anılan kural uygulanmaz; bu takdirde, işverenin yararına olmak üzere yargılama giderleri Kuruma yükletilmelidir. Zira, işverenin yararına yürürlüğe konulmuş bir Yasa'nın onun zararına sonuç verecek biçimde uygulanması olanaksızdır. Kaldı ki Af Yasası'nın uygulanması, — yukarda da belirtildiği üzere — esasen ödettirme zorunluğunun tanımlanması halinde söz konusudur, ve bu gibi durumlarda, anılan Yasa uygulanmaksızın dava red ile sonuçlanmalıdır. Bununla beraber, **Yargıtay aksi görüştedir** [50].

---

[50] Bkz. : Yuk. dipn. 46'da anılan kr.



## KAPTAN «GEMİ ADAMI» DEĞİLMİDİR ?

(YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN 15/5/1974 GÜN VE E. 1970/9-112, K. 520 SAYILI KARARI MÜNASEBETİYLE)

İSMAİL DOĞANAY

Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi

Yukarda tarih ve numarası yazılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının eleştirilmesine geçmeden önce — kararın yanlışlığının iyice anlaşılabilmesini temin bakımından — maddî olay ile verilen kararların birer özetinin yapılmasında zorunluk olduğu kamınındayız, şöyleki :

Davacı, olayda dâvalı durumunda olan «Denizcilik Bankası Deniz Nakliyat T.A.Ş. Genel Müdürlüğü» gemilerinde çalışan bir kaptandır. Davacı, davalıya ait «gemide - işyerinde» fazla mesai yaptığını ve ayrıca «hafta ve genel tatil günleri» ne ait gündeliklerinin ödenmediğini iddia ederek davalı işveren aleyhine İstanbul 13 üncü Hukuk (İş) mahkemesinde (bin) lira alacağının tahsilini talep ve dâva eylemiştir.

Mahallî mahkeme; davacının, davasını isbat edemediği gerekçesiyle esastan red etmiştir.

Davacı taraf, bu red kararına karşı Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi nezdinde temyiz incelemesi isteğinde bulunmuştur.

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi ise, iki muhalif oya karşı üç kişilik bir ekseriyet oyu ve şu gerekçe ile mahallî mahkeme kararını bozmuştur.

(854 sayılı Deniz İş Kanununun «görevli ve yetkili mahkeme» kenar başlığı taşıyan 46 ıncı maddesinin ilk fıkrasında, «Bu kanun kapsamına giren gemi adamlarıyla bunların işveren veya vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet akdinden doğan davalar hakkında 5521 sayılı kanun hükümleri uygulanır» hükmü yer almıştır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, iş mahkemesinin davaya bakabilmesi, uyuşmazlığın konusu dışında, ayrıca uyuşmazlığın tarafları yönünden de sınırlandırılmıştır. Gerçekten, iş mahkemesinin şahıs unsuru bakımından çözüm yeri olması, uyuşmazlığın «gemi adamlarıyla bunların işveren veya işveren vekilleri arasında» doğmuş olması şartına bağlıdır.

Öte yandan fıkra hükmünde, buradaki «gemi adamının» Deniz İş Kanunu kapsamına giren «gemi adamı» olduğu da belirtilmiştir.

Olayda dava birinci kaptan tarafından ve işveren aleyhine açılmıştır. O halde davacının «gemi adamı» sayılıp sayılmıyacağı üzerinde durulması zorunludur. Zira, davacı «gemi adamı» değilse, davanın iş mahkemesinde görülmesi olanağı yoktur.

Kimlerin «gemi adamı» sayılması gerektiği ise kanunun ikinci maddesinde gösterilmiştir. «İşveren, gemi adamı, kaptan ve işveren vekilinin tarifi» kenar başlığını taşıyan bu madde hükmünde, aynen :

«Bu kanunun uygulanmasında,

A) Gemi sahibine veya kendisinin olmayan gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye «işveren» denir.

B) Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere «gemi adamı» denir.

C) Gemiyi sevk ve idare eden kimseye veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekâlet eden kimseye «kaptan» denir.

Ç) Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye «işveren vekili» denir.

İşveren vekilinin bu sıfatla gemi adamlarına karşı muamele ve taâhhütlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur.» denmektedir.

Görülüyor ki, madde kenar başlığında olduğu gibi (B) ve (C) bentlerinde de «gemi adamı» ve «kaptan» ı ayrı ayrı tanımlayarak, kaptanın gemi adamı olmadığını açık olarak belirtmiştir.

İşveren vekilini tanımlayan (Ç) bendi de bu yönü ayrıca kanıtlamaktadır. Bir «işveren vekili», bu bent hükmüne göre kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili kimsedir. Eğer kaptan gemi adamı olsaydı (C) bendi hükmünün maddede yer alması gerekeceğinden başka, işveren vekilinin (kendi) adamının adına ve hesabına hareket ettiğini ileri sürmek gibi bir düşünceye yer verilmiş olurdu ki, bu hususun tecviz edilmeyeceği söz götürmez. Nihayet, Türk Ticaret Kanununun 1015 inci maddesinin ikinci fıkrasının «maddî hukuka ilişkin olmak» yönünden görev konusunu etkilemeyeceği açıktır.

Şüphesiz, Deniz İş Kanununun ikinci maddesinin (C) bendindeki tanıma uygun düşmeyen gemi personeli — velev ki «kaptan» diye adlandırılmış bulunsun — gemi adamı sayılmalıdır. Nitekim bu yön, anılan kanunun özellikle 2/B, C ve 27/1 maddelerinin karşılıklı olarak incelenmelerinden açık olarak anlaşılmaktadır.

O halde davanın iş mahkemesinde görülmesi isabetsiz ve bu yönden temyiz itirazı yerindedir.

*Sonuç :*

Temyiz olunan hükmün yukarda gösterilen sebepten (bozulmasına) 12/6/1969 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

*Karşı oy yazısı :*

(854 sayılı Deniz İş Kanununun kimlerin hak ve menfaatlerini hedef tuttuğu bu kanunun gerekçesinde ve Meclis müzakere tutanaklarında açıklanıp, birinci maddede kanunun kapsam ve uygulama alanı gösterilmiştir.

Anılan kanunun 2 inci maddesi tariflere aittir. Maddenin (B) bendinde, aynen «bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir» şeklinde genel bir tarif yapılmış; maddenin (C) bendindeki «kaptan» tarifi ise, münhasıran gemi adamlarından kime kaptan deneceğini belirtmek maksadiyle metne alınmıştır. Aksine bir görüş metnin sarahatine ve kanunun öngördüğü amaçlara aykırı düşer. Bu nedenle davalı işveren ile bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışmış ve gemiyi sevk ve idare eylemiş, davacı kaptan arasındaki uyuşmazlığın yargı yeri iş mahkemesidir. Temyiz edilen kararın esasının incelenmesi oyundayız.)

Bu bozma kararına karşı mahallî mahkemenin eski kararında ısrar etmesi üzerine iş Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna intikal etmiş ve Hukuk Genel Kurulu ise ekseriyetle şu kararı vermiş bulunmaktadır :

(Davacı, davalıya ait iş yerinde fazla çalışmaları ile, hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödenmediğini ileri sürerek buna ilişkin ücretlerinden bir kısmının davalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davacının, davalıya ait gemide birinci kaptan bulunduğu anlaşmazlık konusu değildir.



Özel daire ile mahkeme arasındaki uyuşmazlık, birinci kaptanın gemi adamı sayılıp sayılmıyacağı ve dolayısıyla bu davaya bakmakla iş mahkemesinin görevli olup olmadığı hususundadır.

İş mahkemelerinin görevini 5521 sayılı kanun sınırlamıştır. Bu kanuna atıfta bulunan 854 sayılı Deniz İş Kanununun görevli ve yetkili mahkeme kenar başlığını taşıyan 46 ıncı maddesinde bu kanunun kapsamına giren gemi adamlarıyla bunların işveren vekilleri arasında, bu kanundan ve hizmet akdinden doğan davaları hakkında 5521 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. O halde, olayda olduğu gibi, davayı açan birinci kaptanın gemi adamı sayılıp, sayılmayacağının saptanması zorunludur.

Deniz İş Kanununun işveren, kaptan ve işveren vekili kenar başlığını taşıyan 2 inci maddesinin ayrı ayrı bendlerinde, işveren gemi adamları, kaptan ve işveren vekili belirtilmiştir. Bu belirtmeye göre, gemi adamı olarak, gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimseler gösterilmiş ve kaptan olarak, gemiyi sevk ve idare eden kimse veya zorunlu sebeplerle görev başında bulunmaması halinde ona vekâlet eden kişi ve işveren vekili olarak da kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili kimse olarak tanımlanmıştır. Maddenin (B) bendinde kaptan gemi adamları arasında sayılmış olmasına rağmen aynı maddenin (C) ve (Ç) bendlerinde de kaptanın gemiyi sevk ve idare eden ve işveren adına ve hesabına harekete yetkili ve işveren gibi sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Aynı maddenin, değişik bendlerinde kaptanın hem gemi adamları ve hem de işveren vekili olarak sayılmış olması halinin açıklığa kavuşturulması gereklidir. Deniz İş Kanununun istisnalar kenar başlığını taşıyan 27 inci maddesinde bir gemide birden fazla kaptan bulunabileceği ve bunlardan birinin birinci kaptan olduğu belirtilmiştir. Bir gemide, birden fazla kaptan bulunduğu takdirde, birinci kaptan ile, diğer kaptanların hukukî durumunun tesbiti gerekir. 2 inci maddenin (B) bendinde sayılan kaptanlar, birinci kaptanın dışında olan kaptan olduğu ve birinci kaptanın gemi adamı içine girmediği açıktır. Zira, birinci kaptanın gemi adamı olarak kabulü halinde (C) ve (Ç) bentlerinde de kaptanın alınması sebepsiz kalırdı. Kaldı ki, gemiyi sevk ve idare eden ve gemi adamlarına karşı işverenin sorumluluğunu yüklenen birinci kaptanın gemi adamı olarak sayılmasının izahı mümkün olamazdı. Deniz İş Kanunu kaptanla ilgili hükümlerinin hep birlikte yorumlanması halinde birinci kaptanın Deniz İş Kanunu açısından gemi adamı sayılmıyacağı kabulü zorunludur.

Türk Ticaret Kanununun kaptan ile ilgili hükümleri konuyu düzenleyen özel hükümlerin varlığı karşısında bir kimsenin Deniz İş Kanunu bakımından gemi adamı sayılıp sayılmıyacağına tesbitinde etkili olamaz.

Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

**Sonuç :** Temyiz itirazlarının kabulüyle, açıklanan nedenle direnme kararının H.U.M.K. nun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına 15/5/1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.)

Metnini yukarıya aynen derç'eylemiş olduğumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/5/1974 gün ve E. 1970/9 - 112, K. 520 sayılı kararının incelenmesinden de anlaşılacağı veçhile, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ekseriyet kararma göre; «kaptan - birinci süvari» gemi adamı değildir, sadece «ikinci süvari» gemi adamıdır.

Bu işe ait dava dosyası «Yargıtay Hukuk Genel Kurulu» nda fasıllı olarak bir kaç defa müzakere edildi. Metni aynen yukarıya çıkarılan kararın verilmesinden önceki hiçbir müzakerede «karar nisabı» hasıl olmamış ve fakat her müzakere sonunda yapılan oylamada ise, mahallî mahkeme kararının — son oylama sonucu hilâfına — «onanması» lehindeki oy miktarı daha fazla ve hem de bir hayli farklı iken, son müzakerede bu sonuç bu defa değişmiş ve zayıf bir ekseriyetle karar «bozma» şeklinde çıkmış bulunmaktadır.

Gerek Hukuk Genel Kurulu müzakereleri sırasındaki sözlü açıklamalarımızla ve gerekse yukardaki bozma kararı için kaleme aldığımız «muhalafet şerhi» nde etraflıca belirtmiş olduğumuz veçhile; kaptanı gemi adamı saymayan böyle bir karar, hem Türk Ticaret Kanunu hükümlerine ve hem de 20/4/1967 kabul tarihli 854 sayılı «Deniz İş Kanunu» hükümlerine taban tabana aykırı düşen bir karardır.

## I. GENEL OLARAK KARARIN ELEŞTİRİLMESİ

### A. Kaptan gemi adamı sayılmaz mı ?

854 Sayılı Deniz İş Kanununun ikinci maddesinin (B) bendi gemi adamını :

(Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere «gemi adamı» denir.) şeklinde tarif ettiği gibi, ayrıca 24/7/1954 gün ve 4-3435 sayılı «Bakanlar Kurulu

Kararı» ile yürürlüğe giren «Gemi adamlarının Yeterliliği ve sayısı hakkında nizamname» nin ikinci maddesinin (a) bendinde de :

(Gemi adamları, geminin kaptanı, zabitleri ve gemide çalışan diğer bütün kimselerdir.) şeklinde tarif edilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan Türk Ticaret Kanununun 821 inci maddesinde de keza gemi adamı :

(Gemi adamları; kaptan, gemi zâbitleri, tayfalar ve gemide istihdâm edilen diğer kimselerdir.) denilmek suretiyle, tarif edilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu üç ayrı metinde de «gemi adamı» tarifi bakımından, hemen hemen hiçbir fark mevcut olmadığı gibi, her üç tarifte de «kaptan», gemi adamı sayılmış bulunmaktadır.

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bozma kararı ile Hukuk Genel Kurulunun bozma kararlarında — gerekçe bakımından — hemen hemen hiçbir fark gözükmemektedir. Her iki kararın özünü şu şekilde belirtmek mümkündür :

a) Dâvacının gemi adamı sayılmaması halinde, davayı, iş mahkemesi rüyet ve intaç edemez.

b) Deniz İş Kanununun 2/C bendine göre, «kaptan» ancak gemiyi fiilen sevk ve idare eden ikinci zabitlerdir, birinci zabit kaptan sayılmaz.

c) Kaptan gemi adamı olmadığına göre, davanın iş mahkemesinde görülüp sonuçlandırılmasına kanunen imkân yoktur.

Görüldüğü gibi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, özel daire bozma gerekçesini benimseyerek kaptanı «birinci kaptan - birinci süvari», «ikinci kaptan - ikinci süvari» diye bir ayrıma tâbi tuttuktan sonra, birinci kaptanın gemi adamı sayılamıyacağı sonucuna varmış bulunmaktadır. Bu sonuca göre, «kaptan» ile «işveren» arasındaki uyuşmazlıklar ancak genel mahkemelerde çözümlenebilir, iş mahkemelerinde bakılamaz.

Bilindiği üzere «kaptan» diye; «geminin sevk ve idaresine memur ve bundan sorumlu olan kimseye» denir. Bundan başka, yeterlik bakımından kaptanlığı (liman kaptanı), (kıyı kaptanı) veya (yakın yol ve uzak yol kaptanı) olmak üzere muhtelif vazife ve derecelere de ayırmak mümkündür.

«Gemi zabiti» ise, «geminin sevk ve idaresi ile doğrudan doğruya ilgili ve belirli bir yeterliği — gemi zabiti yeterliliğini — hâiz



olan kimselere denir. Bunları da, «güverte» ve «makine» zabitleri diye iki sınıfa ayırmak ve hatta daha da ileri giderek «yakın yol zabiti», «yakın yol birinci zabiti» veya «uzun yol zabitleri» diye muhtelif derecelere de ayırmak imkân dahilindedir (1).

Türk Ticaret Kanunu, «kaptan» deyimini kullanmakla yetinmiş olup «birinci kaptan», «ikinci kaptan», «üçüncü kaptan» ve hatta «başkaptan» diye bir ayırım yapmamış bulunmaktadır. Bu tâbir ve tâvsif şekli daha ziyade — Deniz Ticareti Hukuku'ndan ve bu sahadaki mevzuâtтан haberi olmayan — kimseler tarafından kullanılmaktadır. Kaptanın eş'anlamı ise «süvari» veya «zabittir».

### B. Kaptanın gemi adamı sayılmamasının yarattığı sonuçlar :

a) Kaptanın gemi adamı sayılmamasının bir sonucu olarak, kaptan ile işveren arasında — gerek Deniz İş Kanunundan ve gerekse hizmet sözleşmesinden — doğan uyuşmazlıkların çözüm mercii genel mahkemelerdir, iş mahkemeleri değildir.

Kaptanın gemi adamı sayılmaması ve onunla işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinden ayrı bir mercide yani asliye hukuk veya ticaret mahkemesinde rüyet ve intacı, «Deniz İş Kanunu» nun temel ilke ve felsefesine aykırıdır.

b) Kaptanın «gemi adamı» sayılmaması sonucu, kaptan, 854 sayılı «Deniz İş Kanunu» nun gemi adamlarına tanıdığı bütün haklardan şahsen yoksun kalacaktır. Bu hakları kısaca şu şekilde sıralamak mümkündür :

1. Kaptan gemi adamı sayılmadığı takdirde, işveren veya işveren vekili ile yapacağı hizmet sözleşmeleri resim ve harca tâbi olacaktır. Halbuki kendisi «gemi adamı» sayılmış olsa idi, o zaman, Deniz İş Kanununun 9 uncu maddesi hükmüne göre, söz konusu sözleşmeleri, her türlü resim ve harçtan muâf tutulacaktı.
2. Kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, işveren veya vekili — işe aldığı tarihten itibaren — en geç onbeş gün içerisinde kaptana «gemi adamı çalışma ve kimlik kartesi» vermek zorunluğunda kalacak (Deniz İş Kanunu m. II) ve ayrıca işin-

(1) Prof. Dr. Sami Okay, Deniz Ticareti Hukuku, Üçüncü bası, S. 1970, sayfa : 296-297.

— Gemi adamları yeterliği ve sayısı hakkındaki 24/7/1954 tarihli tüzüğün ikinci maddesine bakınız.

den ayrılan kaptana» işinin çeşidinin ne olduğunu ve çalışma süresini» gösteren bir belge de verecekti. Bu belge bir nevi «bonservis» mahiyeti taşımaktadır. (DİK. m. 12)

3. Şayet, kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinde tadât olunan dokuz halin mevcudiyeti şartıyla, kaptan, kusurlu işveren donatan aleyhine «sözleşmenin feshi» yoluna gitmek imkânını bulacaktı, şimdi bu imkândan mahrum edilmiş olmaktadır.
4. Eğer kaptan gemi adamı kabul edilmiş olsa idi, Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinde tadât edilen ve gerek işverene ve gerekse işveren vekiline hizmet aktini fesh'etme imkânını veren hallerden herhangi birinin mevcudiyetini öğrenme tarihinden itibaren başlıyan altı günlük fesih zorunluğuna kanunî himâyesinden faydalanmış olacaktı, halbuki şimdi, işveren veya vekili bu altı günlük «sükûtu - hak» süresini geçirmiş bile olsalar, onlar, istedikleri her zaman söz konusu fesih sebeplerinden herhangi birine istinaden kaptan ile kendi aralarındaki hizmet sözleşmesini fesh'etmek olanağına kavuşmuş bulunmaktadırlar (DİK. m. 15).
5. Şayet, kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, Deniz İş Kanununun 16 ıncı maddesinin son fıkrası hükmüne tevfi kan, gerek «sendikaya üye olması» ve gerekse «şikâyete baş vurma» gibi sebeplerle işveren (donatan) tarafından işinden çıkarılması hallerinde işverenden tazminat talep etmek kanunî imkânına sahip olduğu halde, eleştirisini yaptığımız kararlar «kaptan «gemi adamı» sayılmadığı için şimdi bu olarıktan mahrum bulunmaktadır.
6. Eğer kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, Deniz İş Kanununun 20 inci maddesinde yazılı hallerde, işverenden (donatandan) «kıdem tazminatı» alma imkânına sahip olacaktı, şimdi bu imkândan mahrum edilmiş bulunmaktadır.
7. Şayet, kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, işveren (donatan) veya işveren vekili tarafından — gemi yurt dışında seferde iken — kaptanın hizmet sözleşmesinin (Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinde sayılan hallere istinaden) feshi cihetine gidilmesi sonucu olarak, kaptan, çalıştığı geminin kayıtlı olduğu «bağlama limanı» na kadar geri gelebilmesi, başka bir ifade ile, kendisinin «yurda iâdesi» için gerekli yol ve sair bil'umûm zarurî masraflarını işverenden

istemek kanunî imkânına sahip olacaktı, şimdi bu imkândan da mahrum edilmiş bulunmaktadır. Ancak, bu hak ve imkân Türk Ticaret Kanununun 1007/11 ve III de de — Deniz İş Kanunundan çok önce — ayrıca düzenlenmiş olması itibariyle, kaptanın gemi adamı sayılmamış olması hali «yurda îade» yönünden değiştirici mahiyette görülmemektedir.

8. Kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, o zaman kaptan, Deniz İş Kanununun 33 üncü maddesi hükmüne tevfikân, hizmete başladığı günden, hizmetten çıkış anına kadar işveren (donatan) tarafından ya «bedelsiz îaşe» edilecekti veya bu îaşenin karşılığını donatandan «nakden» istemek kanunî olanağına sahip bulunacaktı. Söz konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı üzerine şimdi bu imkândan da mahrum edilmiş bulunmaktadır.
9. Keza, kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, aynı işveren (donatan) emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde en az altı ay çalışmış olması şartıyla «yıllık ücretli izin» almaya hak kazanmış olacaktı. Şimdi bundan da mahrum edilmiş olmaktadır.
10. Eğer kaptan gemi adamı sayılmış olsa idi, o zaman kaptan işverenden (donatandan) 2739 sayılı «Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Kanunu» ile bu kanuna ek 3466 ve 221 sayılı kanunlarda öngörülen ulusal bayram ve genel tatil günlerinde — hiçbir iş karşılığı olmaksızın — bir günlük ücreti tutarında tatil ücreti almak kanunî olanağını bulacaktı, şimdi, bundan da mahrum edilmiş bulunmaktadır.

### **C. Donatanın sorumluluğu yönünden :**

Kaptanın gemi adamı sayılmamasının yarattığı diğer en önemli sonuç ise, Türk Ticaret Kanunu muvacehesinde «donatanın mes'uliyeti» yönünden kendisini göstermektedir. Şöyleki :

Her istihdâm eden bir kimse gibi, donatanın da kendi müstâhdemlerinin — başka bir deyişle kendi gemi adamlarının — fiil ve hareketlerinden ve bunların başkalarına verdikleri zararlardan sorumlu olacağında en ufak bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak, Türk Ticaret Kanunu donatanın — gemi adamlarının irâs ettikleri zararlardan dolayı — sorumluluğunu, Borçlar Kanununun «istihdâm edenin mes'uliyeti» (BK. m. 55) hükümlerinden oldukça farklı bir şekilde düzenlemiş bulunmaktadır.



Türk Ticaret Kanununun 947 inci maddesi hükmüne göre; (Donatan, gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan dolayı mesuldür; şu kadar ki, donatanın yükü ilgili şahıslara karşı olan mes'uliyeti, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan mes'uliyeti derecesindedir.) Kanunun bu maddesi hükmüne göre, donatanın bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın, hem gemi adamlarından birinin kusurundan ileri gelmiş olması ve hem de o kusurun görevin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş olması şarttır. Binâenaleyh, söz konusu madde hükmüne göre, donatan, gemi adamlarının görevleri dışında — veya görevleri içinde olsa bile — kusursuz olarak üçüncü şahıslara verdikleri zarardan dolayı sorumlu tutulmamış bulunmaktadır. Bilindiği üzere, bir işte «kusur» vardır denebilmesi için o işin ya «hukuka aykırı» olması veya o işte ya bir «kast» yahut da bir «ihmalin» mevcut bulunması gerekir. Bu durumda, donatan, «gemi adamı»nın hukuka uygun olarak yaptığı bütün hareketlerden neş'et eden zararlardan dolayı sorumlu tutulamaz.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanununun 947 inci maddesinin ilk fıkrası hükmü Borçlar Kanununun istihdâm edenin sorumluluğu ile ilgili 55 inci maddesi hükmüne benzemekte ise de, mahiyet bakımından ondan çok farklıdır. Türk Ticaret Kanununun 947 inci maddesi hükmüne göre; donatan, gemi adamlarının sadece «kusurlu» hareketlerinden sorumlu bulunduğu halde, Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmüne göre, istihdâm eden bir kimse, kendi müstâhdemlerinin «fiil ve hareketlerinden» sorumludur. Fakat, istihdâm eden kimse, bu şekilde geniş tutulmuş olan sorumluluğuna mukabil «böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettirdiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile yine zararın vukuuna mâni olmayacağını» isbat etmek suretiyle — kurtuluş beyinesi sayesinde — sorumluluktan kurtulabildiği halde, Türk Ticaret Kanununun 947 inci maddesi hükmü muvacehesinde donatan, böyle bir «kurtuluş beyinesi» ikamesi suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânından tamamen mahrum bulunmaktadır.

Kaptanın gemi adamı sayılmamasının asıl en önemli sonucu, donatanın sorumluluğunun şumûlü noktasında toplanmaktadır; şöyleki :

Kaptan gemi adamı sayılmadığı takdirde, donatan, sadece bir «istihdâm eden kimse» durumuna gireceği için, kaptanın fiil ve hareketlerinden sınırsız bir sorumluluk altına girecek ve fakat o za-

man bu sorumluluktan kurtulabilmek için (BK. m. 55 göre) «kurtuluş beyinesi» ikame imkânını da elde etmiş olacaktır. Halbuki, kaptan gemi adamı sayılsa, donatan, kaptanın sadece «kusurlu» hareketlerinden sorumlu olacak ve sorumluluğu da «gemi ve navlunla» sınırlı (aynî) bir sorumluluk olacak ve fakat bu sorumluluktan kendisini berî kılabilmek için «kurtuluş beyinesi» ikamesi cihetine gidemeyecektir. Bu iki sorumluluk şekli arasındaki büyük farkı, müşahhâs bir misalle belirtmek istiyorum :

Hatırlanacağı üzere, bundan uzunca bir süre önce Denizcilik Bankasına ait «Üsküdar gemisi» — çoğunluğunu okul öğrencilerinin teşkil ettiği — 250 ye yakın yolcusu ile birlikte İzmit körfezinde battı ve yolcuların büyük bir kısmı bu deniz kazasında boğularak öldüler. Ölen yolcuların yardımlarından yoksun kalan veya ilerde kalacak olan yakınları, donatan durumunda olan Denizcilik Bankası aleyhine maddî ve mânevi tazminat dâvaları açtılar. Yine hatırlanacağı üzere, o zamanlar gerek mahallî basın ve gerekse ölenlerin yakınları, hava şartları sefere çıkmaya müsait olmadığı ve hatta Karamürsel kazasından telefonla İzmit iskelesinde hareket saatini bekleyen Üsküdar gemisi kaptanına, (... denizde çok şiddetli fırtına çıktı, bu fırtına sür'atle o tarafa doğru geliyor, sakın hareket etme, iskelede bekle...) diye, ikazda bulunulmuş olunmasına rağmen, kaptanın bu ikazı hiç dinlemeyerek devamlı sinyal vermek suretiyle normal hareket saatinden bir kaç dakika önce iskeleden ayrılarak denize açıldığını ve daha sonra da şiddetli rüzgâr ve bu rüzgârın sebep olduğu büyük dalgaların — geminin alt kamara pencerelerinin kör kapaksız olması nedeniyle — ince pencere camlarını kırması suretiyle makine dairesinin deniz suyu ile dolmasına ve bu suretle kumanda edilmesi imkânsızlaşan geminin battığını ve bu olayda Üsküdar gemisi kaptanın çok «ağır kusuru» olduğunu, ısrarla ileri sürmüşlerdi. Donatan aleyhine — gerek İstanbul mahkemelerinde ve gerekse İzmit mahkemelerinde — açılan dâvalarda, bütün davacılar, özellikle kaptanın ihmal ve ağır kusuruna dayanmışlardı. Şayet, kaptanın «gemi adamı» sayılmamasını öneren ve bu eleştirmemize dayanak olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı — Üsküdar gemisinin batmasına tekaddüm eden o günlerde çıkmış olsa idi — donatan durumunda olan Denizcilik Bankası, istihdâm kimse sıfatıyla Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükümüne dayanarak, Üsküdar gemisinin batmaması için kendisinin elinden gelen bütün dikkat ve itinada bulunarak en ehliyetli ve en tecrübeli bir kaptanını bu gemiye tahsis ettiğini ve hatta batan gemi ile birlikte boğularak ölen kaptanın ise uzun yıllar «uzak yol»



kaptanlığı yapmış ve bu kaptanlığı sırasında açık denizlerde İzmit körfezindeki dalgalardan daha büyük dalgalarla mücadele etmiş en ehliyetli ve en terübeli bir kaptan olduğunu ve fakat çıkan rüzgârın şiddeti karşısında geminin batmasına mâni olamadığını iddia ve bu hususu — kurtuluş beyinesi — olarak isbat etme imkânına sahip olacaktı. Esasen, gerçek olan da ölen kaptanın 30 yıllık tecrübeli bir kaptan olduğu şeklinde idi. Denizcilik Bankasının, istihdâm eden bir kimse sıfatıyla — Borçlar Kanununun 55 inci maddesine dayanarak — bu yönü isbat etmesi halinde; mahkemeler, ölenlerin yakınlarının açtıkları maddî ve mânevi tazminat davalarının hemen hepsinin reddi cihetine gideceklerdi. O zamanlar, kaptan «gemi adamı» sayıldığı için, Üsküdar gemisi donatanı olan Denizcilik Bankası, Türk Ticaret Kanununun 947 inci maddesi hükmü muvacehesinde «kurtuluş beyinesi» ikame edemedi ve daha sonra da hem maddî ve hem de mânevî tazminata mahkûm oldu. Üsküdar gemisi olayında, kaptanın ağır kusuru ile birlikte geminin de «yola ve denize» elverişsiz olduğu ve bu nedenle battığı anlaşıldığı için, donatanın mes'uliyeti (TTK. m. 947 de olduğu gibi), batık halde sonradan denizden çıkarılan Üsküdar gemisinin değeri ve navlunla sınırlı (aynî) bir mes'uliyet olarak kalmadı, donatanın mutlâk sorumluluğu şeklinde tecelli etti.

Kaptanı «gemi adamı» saymamanın, — donatanın istihdâm eden sıfatıyla sorumluluğu yönünden — ne şekilde ters bir sonuç doğuracağını, Üsküdar gemisi misali, çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

## II. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARININ, KANUN HÜKÜMLERİYLE ÇELİŞKİSİ

Bu incelemenin başlangıç kısımlarında da değinildiği veçhile, 854 sayılı «Deniz İş Kanunu» nun ikinci maddesinin (B) bendi hükmünde kaptanın «gemi adamı» olduğu şu şekilde belirtilmiştir :

(Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan'a «gemi adamı» denir.) (2)

Eleştiri konusu olan ve kaptanı «gemi adamı» saymayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, metnini yukarıya çıkardığımız

(2) (... 20/4/1967 tarih ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda ise o kanunun tatbiki bakımından gemi adamı Türk Ticaret Kanununun 821 inci maddesindeki tarife uygun olarak kullanılmış ve bu tâbirden «bir hizmet aktine müsteniden gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kim-seler» in anlaşılacağı açıklanmıştır.) Okay, age. S. 296.

— aynı görüş, Prof. Dr. TAHİR ÇAĞA, Deniz Ticareti Hukuku, İst. 1971, S. 116-117.



Deniz İş Kanununun tarif ve tâvsifine taban tabana zıt bir görüşü yansıtmaktadır, çelişki çok açıktır. Söz konusu kararın incelenmesinden de anlaşılacağı veçhile, sırf, kanun koyucunun gemi adamlarından kime kaptan deneceğini belirtmek amacıyla sevk ettiği (C) bendi hükmünü — sanki (B) bendi hükmü hiç yokmuşcasına — tek başına ele alarak bundan bir sonuç çıkarmak son derece hatalı bir yorum şekli olmuştur. Bu yorum şekli, ikinci maddenin «kenar başlığı» na da aykırı düşmüştür. Çünkü, ikinci maddenin kenar başlığı (İşveren, gemi adamı, kaptan ve işveren vekilinin tarifi) ibâresini taşımaktadır. Kaptanın, gemi adamı tarifi içinde yer aldığı en ufak bir şüpheye imkân bırakmıyacak derecede açıktır. Kanun koyucunun (B) bendi hükmü ile kaptanı ayrıca tarif etme lüzumunu duyuş sebebinin, kaptanı diğer gemi adamlarından ayıran ve İş Hukuku yönünden — yukarda on bent halinde sıraladığımız imtiyazlı durumları itibariyle — arzettiği özelliğini nazara alarak yaptığı kanısındayız. Bizce, aslında bu bendin yani (C) bendinin sevkine hiç de lüzum yoktu. Çünkü, kaptanın kim olduğu hususu Türk Ticaret Kanunu ile daha önce saptanmış bulunmaktadır. Kanun tedvin şeklindeki dikkatsizlik ve lüzumsuz bir bent ilâve ve tasarrufu böyle yanlış anlamalara yol açmaktadır. Fakat, bir kanunu yorumlarken, «lâfzî - tefsir» yerine «gâi - tefsir» yolu tercih edilirse, yanlış anlamaları oldukça azaltmak mümkündür.

Eleştiri konusu olan karar, Türk Ticaret Kanununun 1015/f. 2 hükmüyle de çelişki içine girmiş bulunmaktadır. Söz konusu kanun hükmüne göre, (Deniz İş Kanununa tâbi olan bir gemide çalışan kaptanın belli bir hukukî hâdiseden doğan hakları, Deniz İş Kanunuyla bu kanundan hangisinin hükümleri kaptanın daha lehine ise, o kanuna tâbi olur.) Bu hüküm, Deniz İş Kanunu kapsamına giren bir gemide çalışan kaptanın, Deniz İş Kanununun kendisine tanıdığı imkân ve imtiyazlardan yararlanacağını öngördüğü halde, eleştiri konusu olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı kaptanı «gemi adamı» saymadığı için karar, vardığı sonuç itibariyle de TTK. nun 1015/f. 2 hükmüne aykırı düşmektedir.

Eleştiri konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla kaptanı, «birinci kaptan - birinci süvari» veya «ikinci kaptan - ikinci süvari» diye bir ayırıma tâbi tutup daha sonra da «birinci kaptan» ı Deniz İş Kanunu muvacehesinde «gemi adamı» saymamak hali hem çok büyük haksızlıkların doğmasına sebep olacak ve hem de gerek Deniz İş Kanunu ve gerekse Türk Ticaret Kanununun kaptanla ilgili hükümlerinin sevk amaçlarına aykırı bir yorum şeklini ortaya çıkarmış olacaktır. Bu ayırım şekli, aynı gemide çalışan ve aynı işi

gören iki meslek mensubu arasında büyük bir farklılığın ortaya çıkmasına sebep olabileceği gibi, Türk Ticaret Kanunu ve sair âmme kanunları hükümleri ile kendisine çeşitli görev ve sorumluluklar yükletilmiş olan «birinci kaptanın - birinci süvarinin» aynı gemide vazife gören «ikinci kaptan - ikinci süvari» den daha az kanunî imkânsızlık içine itilmesine ve bu suretle «külfete karşı nimet» başka bir deyimle «eşitlik ilkesine» ters düşen bir duruma sokulmasına sebep olacaktır. Daha yukarda 10 bent halinde sıralanan — Hukuk Genel Kurulu kararı ile — sadece «ikinci kaptan» ın faydalanmasına imkân bahşeden hallerden hiçbirinden «birinci kaptan» faydalanmayacak ve bunun normal bir sonucu olarak da, kendisine nazaran kaptanlık mesleğinde daha az tecrübeli ve daha az kıdemli bir durumda olan «ikinci kaptan» dan hem maddî ve hem de mânevî yönden son derece elverişsiz bir duruma itilmiş olacak ve bunun bir sonucu olarak da kaptanlığa karşı olan ilgi ve itibar iyice azalacak ve ayrıca donatanların da gemilerini emniyetle teslim edebilecekleri kaliteli kaptan temininde müşkülata uğramalarına yol açacaktır.

Yukarda da değinildiği üzere, Türk Ticaret Kanunu kaptanlara geniş yetki ve bazı görevler vermiş bulunmaktadır. Görev ve yetkilerin bir kısmı hususî hukuka, diğer bir kısmı ise âmme hukukunu ilgilendirmektedir. Hususî hukukla ilgili olan görev ve yetkilerin bir kısmı kaptanın, geminin sevk ve idaresine memur ve onun her şeyinden sorumlu bir kimse olmasından yani geminin âmiri olmasından, diğer bir kısmı ise, donatan veya diğer ilgililerin kanunî temsilcisi bulunmasından neş'et etmektedir.

Kaptanın âmme hukukunu ilgilendiren istisnaî görev ve yetkileri; «inzibatî», «adlî» ve «idarî» olmak üzere üç nevidir. Kaptan bu yetkilerini, «işveren - donatanın» bir mümessili olarak değil, gemi dahilinde âmme otoritesinin temsilcisi olması itibariyle kullanır.

1. Kaptan, gerek gemi hizmetlerinin gereği gibi görülebilmesini temin maksadıyla ve gerekse gemide bozulmuş olan inzibat ve emniyeti tekrar iâde gayesiyle kendisince lüzumlu gördüğü her tedbiri almak yetkisine sahiptir. Özellikle gemi adamları ile gemide bulunan yolcu ve diğer kimseler üzerinde cebir kullanmaya, itâatsizlikte direnenleri geminin uygun bir yerine kapatmaya veya — halin icabına göre — gemiden uzaklaştırmaya ve hatta bu gibi kimselerin üzerleri ile eşyalarını, mahkemedan alınmış bir arama kararı bile olmadan aramaya yetkilidir. Kaptanın bu yetkisi, «gemi



adamları» bakımından daha da geniştir. Görev yapmamak maksadiyle gemiden kaçanları zorla gemiye getirebilmeye kadar gider.

Kaptan, gerek yukarıda açıklanan yetkilerini kullanırken ve gerekse lüzumlu gördüğü tedbirleri alırken zabıta ve hatta ihtiyaç halinde, mahallî askerî kuvvetlerden yardım istemeğe yetkisi olduğu gibi, onların da bu isteği yerine getirmeleri, kanunî yükümlülükleri icabıdır (TTK. m. 1467).

Şayet kaptan bu yetkilerini kötüye kullanırsa, kendisinin fiil ve hareketi cezayı müstelzimdir (TTK. m. 1470 ve 1471).

2. Kaptanın tıpkı bir nüfus memuru gibi sefer halinde iken gemide vâki olan doğum ve ölüm vak'alarını günü gününe «gemi journalı» ne kaydettirmesi gerekir. Ayrıca, yine kaptanın, «Sicilli Nüfus Kanunu» nun 24 ve 34 üncü maddeleri hükümlerine göre gemide doğum yapan çocuğun ana veya babasına bir «doğum şahâdetnâmesi» vermesi zorunluğu olduğu gibi ölüm halinde de bir «ölüm ilmühabe-ri düzenleyip bunu iki şahitle de tasdik ettikten sonra bu ilmühabe-ri geminin ilk uğrayacağı liman karantina idaresine veya — liman yabancı devlet limanı ise — oradaki Türk Konsolosluğuna teslim etmesi de gerekir.
3. Keza, kaptan tıpkı bir tereke hâkimi gibi, gemide ölen herhangi bir kimseye ait eşyaları ilgililere teslim edinceye kadar onları muhafaza altına almak suretiyle müteveffanın menfaatini korumakla yükümlüdür.
4. Geminin seyir halinde veya yabancı bir limanda bulunduğu sırada gemide bir suç işlenmişse, kaptan, suçun isbatına yarıyacak bütün delilleri toplamaya veya zayı'ine mâni olmaya zorunludur. Bu görevini yerine getirebilmesi için şahit dinleyebileceği gibi eşya ve insanlar üzerinde arama yapma ve keşif zaptı düzenleme yetkisine de sahiptir. Hatta, kaçması muhtemel sanığı tevkif etme yetkisine de sahiptir (TTK. m. 1472).
5. Kaptanın, geminin sevk ve idaresine memur ve ondan mes'ul bir kimse sıfatıyla bir takım görev ve yükümlülükleri de vardır. Teknik bir konuda, donatan kaptana emir veremez. Aksi takdirde hatalı emirlerin ifasından neş'et eden ve bu



emirlere uyan kaptan sorumluluktan kurtulamaz. Kaptan, geminin selâmetle yoluna devam edebilmesi için gereken bütün tedbirlere baş vurmaya mezun ve hatta zorunludur da... Bu maksatla, gerekirse, gemi ambarlarındaki yükleri feda edip onları denize atabilir ve hatta daha büyük bir zararı önleyebilmek için gemiyi kasden karaya bile oturtabilir.

6. Kaptanın, yolculuk başlamadan önce geminin denize, yola, yüke, yükleme ve boşaltmaya elverişli olup olmadığını teknik yönden kontrol etmesi ve şayet bir noksanlık varsa onu gidermesi, görevi icabıdır. Ayrıca, kaptan yükleme ve ambara istif işine nezaret eder, gemiye, gemi adamlarına ve yüke ait bil'ümum belgeleri de hazır vaziyette bulundurur (TTK. m. 817, 1019, 975).
7. Kaptan, gemi jurnalının tutulmasına nezaret eder. İkinci kaptanın mazereti halinde jurnalı bizzat birinci kaptan tutar.
8. Gemi veya yükün ziya'a ve hasara uğramasını intaç eden veya avarya yapılmasını zorunlu kılan bir hali kaptan« deniz raporu» adı verilen bir raporla tesbit etmek zorunluğundadır.
9. Kaptan, gümrük ve polis nizâm ve mevzuâtına riâyetle yükümlüdür.
10. Kaptan, 4922 sayılı «Denizde can ve mal koruma hakkında kanun» un 14 ve 16 ıncı maddeleri hükümlerine tevfi kan kendisinden yardım isteyen diğer gemilerin imdadına koşmakla da yükümlüdür.

Kaptanın «ticarî görev ve yükümlülükleri» ile «donatanı temsil etme» selâhiyetlerinin ve hatta «gemiyi satabilme yetkisi» nin neler olduğunu ve bunların dışındaki sair yetki ve görevlerini belirtmeyi konu dışına çıkma saydığım için burada üzerinde durmak istemiyorum. Ancak, eleştiri konusu yaptığımız Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan diğer bir noktaya da değinmeden geçemeyeceğim, o da şu :

Kararda, (... kaptanın hem gemi adamı ve hem de işveren vekili olarak sayılmış olması halinin açıklığa kavuşturulması gereklidir...), (... gemi adamlarına karşı işverenin sorumluluğunu yüklenen birinci kaptanın gemi adamı olarak sayılmasının izahı mümkün olamaz...) denilmekte ve kararın son kısımlarında da ayrıca,

(Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken...) denilmek suretiyle özel daire bozma kararında yer alan (... eğer kaptan gemi adamı olsa idi (C) bendi hükmünün maddede yer almaması gerekeceğinden başka...) şeklinde açıklanan görüşü benimsenerek sonuç olarak, (kaptan hem gemi adamı ve hem de işveren vekili olamaz!..) denilmektedir. Kanâatımızca, bu görüşe de katılmaya imkân yoktur, çünkü, işçiye — gerektiği zaman — fazla mesai yapmasını bildiren bir fabrika müdürü veya bir işçiye «fesih bildirimi» yapan bir personel müdürü — işverenle ilişkileri bakımından — hep işçidirler, ancak belirtilen bu eylem ve işlemleri yaparlarken «işveren vekili» olarak hareket etmiş olurlar ve fakat bu hareketleri hiçbir zaman onların «işçi» sıfatlarını kaybetmelerini intaç etmez, fabrika müdürü ve personel müdürü «işveren'e» karşı yine işçi durumundadırlar. Karar, doktrindeki görüşe de aykırı düşmektedir. Bir kimse hem işveren vekilliği yapar ve hem de işçi (gemi adamı) olabilir, işveren vekilliği yapmış olması onun işçi (gemi adamı) olma sıfatını keybetmesini icap ettirmez.

«...temsil yetkisi, temel ilişki olarak iş sözleşmesine dayanmakta ise, işveren vekili aynı zamanda işçilik niteliğine ve haklarına da sahip olabilecektir...»

«...işveren vekilliği sıfatı; işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz.» (3)

«...ekip şefi veya ustabaşı işverene karşı işçi, fakat şefliğini yaptığı işçilere karşı işveren vekilidir. 931 sayılı kanunumuz da bu prensibi kabul etmiştir.» (4)

İş Hukukunda işveren vekiline verilen temsil yetkisinin kaynağını genellikle hizmet akti teşkil etmektedir. Nitekim, kanun da bunu göz önünde tutarak, işveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümleri ortadan kaldırmıyacağını ifade etmektedir.» (5)

### III. ELEŞTİRİ KONUSU YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI, ESKİ MÜSTEKAR İÇTİHA TLARLA DA ÇELİŞKİ HALİNDEDİR

Eleştiri konusu yapılan son Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına gelinceye kadar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ısrarla kap-

(3) ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, Ank. 1972, sayfa : 129-131.

(4) ESENER, İş Hukuku, cilt I, Ank. 1968, sayfa : 109.

(5) ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, İst. 1968, sayfa : 30.

tanı «gemi adamı» saydığı gibi, birinci kaptan, ikinci kaptan diye bir tefrike girişerek, ikinci kaptana, birinci kaptandan daha geniş kanunî imkân ve hatta imtiyaz tanıma yoluna asla tevessül etmemiştir. Kaldı ki, Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi de «Hukuk Genel Kurulu» kararı istikametinde yani kaptanı «gemi adamı» kabul ederek işveren (donatan) ile aralarındaki uyuşmazlıklarda kendisini görevli sayarak kaptanlar lehine karar vermekte idi (6).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca kaptanı «gemi adamı» sayan eski içtihatlardan bir kısmının tarih ve numarasını zikretmeyi ve bu suretle içtihat aykırılığını belirtmeyi yerine getirilmesi gerekli meslekî bir borç saymaktayım, şöyleki : (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/12/1966 gün ve E. 818, 12/11/1969 gün ve E. 9-807, aynı gün yani 12/11/1969 tarihinde Esas 808 den 809 ve 812 numaralı kararlar da aynı mahiyette çıkmış ve hepsi de Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesine ait olup kaptanı gemi adamı sayan kararlardır.)

Tarih ve numaralarını yukarıya derç'etmiş olduğum müstekar kararlarla bu son karar arasında açık bir içtihat aykırılığı mevcuttur. Bu aykırılığın giderilmesi için eleştirisini yaptığımız kararın kesinleşmesine lüzum ve zarûret yoktur, esasen, karar İş Mahkemesi kararı olduğu için «tashihi - karar» kanun yolu kapalı bulunmaktadır. Bu itibarla 1730 sayılı «Yargıtay Kanunu» nun 20 inci maddesi hükmü dairesinde ilgililerin keyfiyeti yetkili mercie intikal ettirmeleri gerekir.

#### IV. SONUÇ

Yetki ve görevlerinden büyük bir kısmını yukarıya derç'etmiş olduğumuz kaptanın yani «birinci süvari» nin, kendisine teslim edilmiş olan geminin sevk ve idaresinden mutlâk ve münhasıran sorumlu olduğunu ve geminin rota ve sür'atini, yapılacak manevraları ve ayrıca bu hususlarla ilgili bütün yetki ve emirlerin kaptana ait olduğunu ve başka bir ifade ile geminin sevk ve idaresinin kaptanı (birinci süvarinin) hem hakkı ve hem de vazifesi olduğunu gözönünde bulundurduğumuz takdirde, eleştiri konusu yaptığımız kararın isabetsizliği ve mer'î mevzuâtın ruhuna aykırılığı bir kat daha ortaya çıkmaktadır.

(6) Yarg. Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 16/9/1971 gün ve E. 14121, K. 19686 (İş ve Hukuk Dergisi, sayı 70, sayfa 28 de yayınlanmıştır).



Geminin seyir ettiği mahal itibariyle gemiye «kılâvuz kaptan» alınması zorunlu olsa bile yine geminin kumandası kaptana aittir. Hatta kılâvuz kaptanın verdiği yanlış bilgiler neticesinde yapılan manevra sonucu meydana gelen zarar ve ziyanlardan yine kaptan ve onunla birlikte donatan sorumludur. Ancak, bilâhare kılavuz kaptana rûcu etmek imkânına sahiptir.

Yukarda kısmen saymaya çalıştığımız kaptana ait bu geniş teknik selahiyetlerin bir kısmı artık bugün için fiilen diğer gemi adamları tarafından icra edilmektedir ve esasen işin icabı olarak da başka türlü hareket edilmesine de imkân yoktur. Meselâ, makinalara ait işler çarçıcıbaşı ve makinistler tarafından görüldüğü gibi gemideki yolcularla meşgul olmak da gemi zabitlerine bırakılmış bulunmaktadır. Fakat buna rağmen, hukuken geminin sevk ve idaresi mutlâk olarak kaptana ait olduğu için alınan tedbirler ve yapılan manevralardan ileri gelen her türlü sorumluluk yine — geminin tek âmiri sıfatiyle — ona râcidir. Kaptanın bu mutlâk sorumluluğu sonucu olarak, kaptan, gemiyi bizzat sevk ve idare etmekle mükelleftir. Teknik mânasiyle — mecburî kılâvuz alındığı haller hariç — kaptan, geminin sevk ve idaresini hiç kimseye bırakamaz.

Geminin tek ve mutlâk bir âmiri durumunda olan ve gemiyi bizzat sevk ve idare etmek yükümlülüğünü taşıyan «kaptanı - birinci süvari» yi gemi adamı saymamak ve bu suretle kendisini «Deniz İş Kanunu'nun gemi adamlarına bahşettiği imkân ve haklardan mahrum etmek, hem kanunun ruh ve maksadına aykırı ve hem de — tâbir caizse — tabiatı eşyaya aykırı bir görüştür. Birinci kaptan gemide sanki bir korkuluk olarak bulunmaktadır. Halbuki durum tamamen ber'âkistir, kaptan, gemide «hâkimi - mutlâk» ve geminin herşeyinden sorumlu yegâne bir kimse olarak vazife yapmaktadır ve zorunlu haller olmadıkça geminin sevk ve idaresini de bir başkasına bırakamaz (7). Böyle bir kimsenin gemi adamı sayılması için her an kaptan köşkinde vazife başında bulunması ve oradan hiç ayrılmaması icap etmez. Geminin sevk ve idaresini — kısa bir süre için — ikinci kaptan'a bırakacağı yer ve zamanlar elbette vardır. Bu zorunlukları hiç nazara almayan bir görüşe katılmamıza elbette imkân yoktur.

(7) Eski devirlerde kaptan gemiyi teknik bakımdan bizzat sevk ve idare etmeye mecbur değildi. Gemi sahilden uzaklaştığı zaman, kaptan, geminin sevk ve idaresini yanına aldığı (Nexter) denen bir açık deniz kılavuzuna bırakırdı. Bu kılavuz rotayı tayin eder, haritaya göre geminin yerini ve istikametini tesbit eder ve gemiyi idare ederdi. Fakat 17 inci asırdan itibaren kaptanların, gemilerini bizzat sevk ve idare etmeleri onlar için yükümlülük haline girdi. (Okay, age. S. 340, Rodiere-Précis de droit maritime, 4 üncü bası, Paris 1969 no. 189 dan naklen)

Bir gemi adamı olan kaptanlar da, elbetteki 15/7/1963 gün ve 274 sayılı «Sendikalar Kanunu» na göre sendika kurmak hakkına sahip oldukları gibi, 275 sayılı «Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu» hükümleri dairesinde — şartları gerçekleştiği takdirde — grev hakkına da sahiptirler. Ancak bu hak, gemi yabancı memleketlere yaptığı yolculuğu bitirmedikçe ve Türk sularında seyir halinde iken asla kullanılamaz (8). Şimdi insanın aklına şöyle bir ihtimal gelmektedir; acaba, eleştiri konusu yaptığımız kararın müzakere ve oylamasına katılan sayın «Yargıtay Hukuk Genel Kurulu» üyeleri, kaptanın «gemi adamı» sayılması halinde, deniz ortasında grev kararı alıp bunun icrasına tevessül etmesi ve bu suretle gemideki yolcuları per - perişan bırakması ihtimalinden mi endişe ettiler ?

---

(8) Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, madde 20/6.

**KAMUYA PEK GEREKLİ  
EŞYA VE GIDA MADDELERİ İHTİKÂRİ**

**FAHRETTİN KIYAK**  
Yargıtay Üyesi

**P L Â N :**

I — KONUYA GİRİŞ.

II — KISA TARİHÇE.

III — T.C.K. NUN 401. MADDESİNİN AÇIKLAMASI.

A — Madde metni.

B — Maddenin açıklaması.

a) İhtikâr, genel açıklama.

b) Suçun öğeleri (unsurları).

C — 401. Madde uygulamalarından örnekler :

1 — Şeker stok edilmesi, 2 — Margarin hakkında, 3 — Samsun Sigarası hakkında, 4 — Benzin hakkında, 5 — Fazla fiyatla Margarin satmak ve T.C.K. nun 526. maddesi.

IV — KONUYU İLGİLENDİREN DİĞER BAZI YASAL HÜKÜMLER.

A — T.C.K. nun 358. maddesinin 401. madde ile karşılaştırılması.

B — Pazarlıksız satış ve mecburiyetine ilişkin yasa hükümleri.

C — Belediye Kanunu ve 1608 sayılı yasa hükümleri.

D — Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Gıda Maddeleri Tüzüğü hükümleri.

V — SONUÇ VE DİLEKLER.

**I — KONUYA GİRİŞ :**

Yurdumuzda gün oluyor ki şu ya da bu bölgede, şu ya da bu yiyecek, içecek veya kullanılacak şeyleri arayan kişiler — o şeyler aslında var iken — bâzı kez onları ya bulamamakta, ya da bulursa da fiyatlarında açık seçik yükselmelerle karşılaşmaktadırlar. Hatta satıcıda o şeyler bulunduğu halde satmaktan kaçındığını (satıştan imtinaı) da görmektedirler.

Bu durumlar normal sayılabilir mi ? Bunlara neden olan satıcıların sorumlulukları düşünülemez mi ? Özellikle yiyecek ve içecek şeyler, kamunun beslenmesi ve sağlığı açısından üzerinde titizlikle durulması gereken şeylerdir. Kamuya pek gerekli (elzem) olan



ve tüketici yönünden çok aranan bu nitelikteki maddeler satıcıda var iken yok demesi, bu şeyleri istif ederek, saklayarak fiyatlarının artmasını sağlaması, normal ve yasal fiyatından çok para istemesi onu yürürlükteki ceza yasaları önünde sorumlu kılmaz mı ? Bu gibi kişilere ceza verilemez mi ? Verilirse hangi kurallara göre ?

Yine örneğin küçük bir ilçede margarin almak için dükkânına gelen tüketiciye satıcı, margarin yok karşılığını verir. O yörede başkaca bu şeylerin satıcısı yoktur. İlgili, polise başvurur. Yapılan aramada kutular içinde yüzlerce kilo margarin dükkânın gizli bir yerinde bulunur. Bu satıcı yürürlükteki yasalarla cezalandırılmaz mı ?

İşte biz burada, aktüel bir konuyu yansıtan bu sorulara ceza hukuku yönünden cevaplar bulmaya, yöneticilere, kolluk örgütüne, uygulayıcılara ve tüm yurttaşlara yardımcı olmaya çalışacağız. (1)

Gıda maddelerini yasal değerinden yüksek fiyatla satan, onlara sağlığa zararlı ya da zararsız şeyler katan, istenen bir şey yerine aynı şey olmak üzere diğer bir şey veren, ya da istenen miktar yerine aynı miktar imişçesine bilerek daha az vermeye yönelen kişilerin de kamu düzeni ve sağlığı açısından kovuşturulması gerekir. Bu ikinci grup hükümlere de ayrıca ve kısaca değineceğiz.

## II — KISA TARİHÇE :

Konunun önemini daha güçlü olarak yansıtması amacıyla tarihçesine de pek kısa olarak bakışta bulunmayı yararlı görüyoruz :

Yakın tarihimizde ihtikâr (accaparement) ile ilgili eylemlerin 18.1.1945 günlü ve 3780 sayılı Millî Korunma Kanununda sert ve etkili cezalarla karşılanmış olduğunu görmüş bulunuyoruz. (2)

3. Maddesindeki yetkiye dayanılarak 16.9.1960 günlü ve 10605 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 16.9.1960 günlü ve 5/322 sayılı kararname ile uygulamadan kaldırılmış bulunan bu yasanın örneğin 25, 31 ve 32. maddelerinden bir iki bendi gözden geçirelim :

Madde 25 — Hükümet, memleket ihtiyacı bakımından lüzumlu gördüğü maddeleri, tesbit edilecek miktarlar fevkinde ve şartlar haricinde sanat ve ticaret erbabının stok yapmalarını menedebilir.

- 
- (1) Türk Ceza Kanununun 401. maddesinin değiştirilmesi için Hükümetçe yapıldığını öğrendiğimiz girişimi ve Yüksek Meclişe bunun ele alınmış olmasını çok yerinde bulmaktayız. Bu incelememizle o girişimin, sorunlara yeterli biçimde kanunlaşmasında yardımcı ve çabuklaştırıcı bir etken olabilirsek mutluluk duyacağız.
- (2) Millî Korunma Kanununun tam metni ve ilgili Yargıtay ve Koordinasyon Heyeti kararları için bakınız : Fahrettin Kıyak ve arkd. 3 ciltlik Ceza Hükümlerini Muhtevi Kanun ve Nizamnameler, 1955, Cilt : I, Sayfa : 651 - 714.

Madde 31 — II A : Bu suretle tesbit olunan fiyatlar ve kâr hadleri yahut ücretler fevkinde veya cins, nevi veya vasıflara muhalif olarak bir malın satılması veya satışa arz olunması ve ücret istenmesi veyahut alınması veya maliyet unsurlarının yukarıki fıkraya mucibince tesbit edilen esaslar dışında hesaplanması yasaktır.

Madde 31 — II B : Fiyatları veya kâr hadleri, cinsleri, nevileri ve vasıfları Hükûmetçe tâyin olunan malların, haklı sebep olmaksızın, satışa arzedilmemesi veya satıştan imtina olunması veya kaçırılması yasaktır.

Madde 32 — Aşağıda yazılı hallerde bulunmak yasaktır.

A) Piyasada darlık ve fiyatlarda yükseklik yaratmak ve fiyatların inmesine mâni olmak kastiyle ticari teamüller dışında malları mahdut ellerde toplamak veya imha etmek veya propaganda yapmak veya sair fiil ve hareketlerde bulunmak,

O yasanın ceza hükümleri 53. maddesinde başlamaktadır. 25/I. maddenin cezası 56/II de, 31 ve 32. maddelerin cezası 57. maddede yer almıştır.

Daha geniş kapsamlı hükümleri de taşıyan Milli Korunma Kanununun, bugünkü görüşler ve Anayasal kurallar karşısında tartışma konusu olacak yönleri düşünülebilir. Ne var ki o yasanın 1. maddesinde, yasanın olağanüstü hallerde uygulanabileceği belirtilmiş ve o haller şöyle saptanmıştır :

«Fevkalâde haller şunlardır :

A — Umumî veya kısmî seferberlik,

B— Devletin bir harbe girmesi ihtimali,

C — Türkiye Cumhuriyetini de alâkalandıran yabancı devletler arasındaki harp hali.»

Geçmişte diğer bir nokta : Konumuzun birinci derecede kapsamına giren Türk Ceza Kanununun 401. maddesi, 1958 yılında hazırlanmış bulunan Türk Ceza Kanunu lâyihasında hemen hemen aynı biçimde bırakılmış, odun, kömür gibi deyimler maddeden çıkarılmıştı. O lâyiha kanunlaşmamıştır. (3)

Biz böylece tarihsel bir yeri olan geçmiş hükümlere pek az bir oranda ve hatırlatıcı bir nedenle değindikten sonra yürürlükteki

(3) Türk Ceza Kanunu Lâyihası, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası - 1958.

hükümlere geçelim. Önce Türk Ceza Kanununun sözü geçen 401. maddesini, ayrıca konu ile bâzı yönlerden ilgili diğer genel ve özel yasa hükümlerini görelim.

### III — T. C. K. NUN 401. MADDESİ VE AÇIKLAMASI :

#### A — MADDE METNİ :

Madde 401 — Bir kimse yalan havadis neşir ve işaasiyle yahut sair hile kullanmakla et, ekmek, odun, kömür gibi âmmeye elzem olan erzak ve eşyanın nedretine veya fiyatının artmasına sebep olursa bir seneden beş seneye kadar hapse ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.

#### B — MADDENİN AÇIKLAMASI :

##### a) İhtikâr, genel açıklama :

Tamamı yukarıya alınan 401. madde incelendikte görülmektedir ki, bu maddede yer alan yasaklama konumuzun büyük bir kesime — yeterince olmasa da — bir ölçüde karşılık vermektedir. Diğer bir deyimle, bu madde, kamu için pek gerekli gıda maddelerinin ve eşyanın gereğinden yüksek fiyatla satılmasını ve var iken satılmamasını (satıştan imtinayı) direkt olarak kapsamına almamış ise de, bu şeylerin fiyatlarının artmasına ya da nedretine maddede yazılı yollarla neden olmayı cezalandırmıştır. «Gıda maddeleri, umumun sağlığı bakımından birinci derecede önemlidir. Bu itibarla gıda maddeleri ihtikârıyla umumun sağlığının korunması arasında yakın bir bağlantı vardır. Nitekim gıda maddeleri ihtikârı sonucu bu maddelerin azalması, pahalılaşması ile umumun sağlığı tehlikeye konmuş olur.» (4)

Gerçekten 401. maddeyi bir yönden hem kamuya elzem eşyanın hem de kamuya elzem gıda maddelerinin ihtikârını düzenlemiş görmekteyiz.

İhtikâr (accaparement) ın karşılığı, Türk Dil Kurumu'nun sade Türkçe klavuzunda (vurgunculuk, istifçilik) diye gösterilmiştir.

Yeni Hukuk Lûgatında (İhtikâr = boğuntu, bir malı normal kâr hadlerinden fazla bir kârla satmak) olarak tanımlanmıştır, (5). Buna göre fazla fiyatla satmak da ihtikâr niteliğindedir.

(4) Manzini, VI, 2227 I P. 496. A.P. Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV. Sh : 93.

(5) Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 1964, Site Kitabevi.



İhtikâr = accaparement'in bir yapıtta şu biçimde tanımlandığını görebiliyoruz : Accaparer = Amasser une denrée pour la rarefier (6). Denrée = erzak, zahire ve me'kûlat (7) olduğuna göre, bu tanımlamayı şu biçimde değerlendirebiliriz : Erzak, zahire ve me'kûlatın, Türkçe deyiimiyle yenilecek içilecek şeylerin nedretini sağlamak için onları toplamak, yığmak ve stok etmek.

401. maddemiz, yenilecek içilecek şeylere ilâveten, bir de odun kömür gibi kamuya pek gerekli diğer şeyleri de konusuna almıştır. Kaynak İtalyan Yasası bizim bu maddenin karşılığı olan 326. maddesinde sadece (gıda maddelerini) ele almış iken yasa koyucumuz bunu (et, ekmek, odun, kömür gibi âmmeye elzem olan erzak ve eşya) biçiminde 401. maddeye geçirmiş ve böylece konuyu genişletmiştir. Gerçekten odun ve kömürü yiyecek ve içecekten saymaya olanak yoktur. Kaldı ki maddede (erzak) deyiimi yeterli görülmemiş (eşya) sözcüğü de eklenmiştir. (8) Bu nedenle bir yapıttaki (358. maddedeki ticarete hilenin konusu «her türlü emtia ve saire» olmasına karşılık 401. maddedeki cürmün konusu yalnızca «gıda maddeleri» dir.) yolundaki, 401. maddeyi gıda maddeleriyle sınırlayan düşünceye katılamıyoruz (9).

Yukarıdanberi yapılan genel açıklamadan sonra suçun öğelerine geçelim.

### b) Suçun Öğeleri (Unsurları) :

Maddenin yazılış biçimini, yasa koyucunun amacını ve uygulamaları gözönüne alarak, yukarıki düşüncelerin de ışığı altında suçun öğelerini şöyle sıralayabiliriz :

#### 1 — Eylemle ilgili öğeler :

aa) Yalan havadis (Informations mensongères) neşir ve işaası.

bb) Ya da diğer hile (Fraude, dol) kullanmak.

#### 2 — Eylemin sonucu ile ilgili öğeler :

cc) Fiyat artmasına neden olmak, ya da ;

dd) Nedrete neden olmak.

(6) Le Plus Petit Larousse, Librairie Larousse, Paris.

(7) Kamusu Fransevi, Ş. Sami.

(8) Erzak = Uzun süre saklanabilecek yiyeceklerin genel adı, azık (Türkçe Sözlük 1969, Türk Dil Kurumu).

Eşya = Azıklar dışında insanın yaşaması için gerekli olan ve taşınabilen şeyler. (Adı geçen sözlük).

(9) A.P. Gözübüyük, Adı geçen yapıt. C. IV, Sayfa : 93.

3 — *Suçun konusu ile ilgili öğeler :*

- ee) Et, ekmek gibi kamuya elzem yiyecek maddeleri.  
ff) Ya da odun, kömür gibi kamuya elzem eşya.

4 — *Tinsel öğe (Mânevi unsur) :*

Suçu işleyenin (failin) yalan haberler yayarak ya da diğer hileler kullanarak yukarıda 3 de yazılı erzak ve eşyadan en az birinin pahalalanmasını ya da büyük ölçüde azalmasını (nedretini) istemiş bulunması genel kasıdır.

*Yalan havadis neşir ve işaası :* Aslı olmayan haberleri halk arasında yaymaktır (10). Bu haberlerin ne gibi araçlarla yayılabileceği yasada gösterilmemiştir. Türü araçlar olabilir : Örneğin, sözle, yazılarla, yayım ile.

Burada şunu da belirtelim ki, 401. maddede yazılı amaçlar olmadan ve o sonuçlar elde edilmemiş olmak kaydıyla sadece yanlış ve uydurma havadis neşredilmesi, kabahat suçu olarak Türk Ceza Kanununun 535. maddesinin ikinci paragrafında yer almıştır. Kaynak İtalyan Ceza Kanununda (Madde : 656) barış zamanında kamu düzenini bozabilecek biçimde asılsız, abartılmış ve maksatlı haber yaymak kabahat sayılmıştır (11).

*Diğer hile kullanmaya gelince :* Hile, sözlükte «düzen, çıkar sağlamak için bir mala değersiz bir şey karıştırma» (12), ve «aldatcak tertip, düzen, sahtecilik, oyun, dolap» (13) biçiminde tanımlanmıştır.

Uygulamalarda, 401. maddede sözü edilen «diğer hile kullanma» deyiminin yurdun ekonomik yaşantısındaki ortama ve içinde bulunduğu babın (âmmenin selameti aleyhinde cürümler'in) espri-sine uygun biçimde değerlendirildiğini görmekteyiz. Örneğin; Yüksek Yargıtayca, gıda maddelerinin ya da kamuya pek gerekli şeylerin fiyatının artmasını veya nedretini sağlamak için o maddelerin, o şeylerin stok edilmesi, saklanması, var iken yok denmesi hile anlamında kabul edilmektedir. Diğer bir deyimle, piyasadan, aranan kamuya elzem şeyleri alıp stok etmek, gizlemek bir çeşit tertip, düzen olup hile niteliğindedir. O şeylerin normal fiyatların

(10) Neşir = Yayma, yayım. İşaa etmek = Yaymak, ortalığa yaymak, herkese duyurmak. Türk Dil Kurumu Sözlüğü 1969, Sade Türkçe Klavuzu 1971).

(11) Prof. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, 1965, Cilt : II, Sayfa : 139.

(12) Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük 1969.

(13) Osmanlıca Türkçe Sözlük, O. N. Özön, 1959.

üstünde satılmasını sağlar, onları arayan bulamaz ve bir süre sonra daha yüksek fiyatlarla satışa konur ve yüksek fiyatla almak tüketicisi için zorunluk olur.

401. maddenin değiştirilmesini öngören, ancak kanunlaşmamış bulunan 28.5.1974 günlü tasarının gerekçesinde «Gerçekten ham madde fiyatlarında vaki artışlar ve bu maddelerin teminindeki güçlükler yanında enerji ve akaryakıt bunalımı, mamul madde fiyatlarının da büyük ölçüde artmasına sebep olmuş ve bu, toplumun zarurî ihtiyaçları ve fiyat politikası açısından, Devletin fiyatların tesbiti konusunda bazı tedbirler almasını gerekli kılmıştır.» denilmiş, yine o tasarıda «maddedeki yalan havadis neşir ve işaasıyla veya sair hileli vasıtalarla maksat, gıda maddeleri ihtikârı, hiledir. İhtikârın hedefi gıda maddeleri üzerinde hile yaparak bunların azalmasına sebebiyet vermek suretiyle haksız menfaat sağlamaktır.» ve «Bu madde matlabında — gıda maddeleri ihtikârı — denilmesine rağmen metne odun, kömür gibi âmmeye elzem maddelerin de dahil edilmiş olmasından da anlaşılacağı üzere, kanun vazii, kamu için lüzumlu olan erzak ve eşyanın nedretine veya bunların fiyatlarının artmasına sebebiyet verenleri cezalandırmak için müeyyide getirmiştir.» «Bu itibarla, nedreti veya fiyatının artması söz konusu olan maddeler sadece gıda maddeleri olmayıp, bunun yanında odun, kömür gibi denilmek suretiyle maddede açıkça zikredilenler yanında *akaryakıt, demir, çimento, v.s. anamaddeler* de kamu için elzem unsurlardır.» görüşleri saptanmıştır. (14)

401. Maddedeki hile kullanma teriminin bir özelliği de, Majno'nun da değindiği gibi, hilenin yalnız belli bir kişiye yöneltilmesinin yeterli olmayıp kamunun zararına yapılmasıdır. Ancak bu halde suç oluşur. Karrara'ya göre «bu gibi hile ve fesat, emtia'nın büyük miktarına ilişkin olmalıdır. Zira yalnız o zamandır ki kamusal bir mazarrat düşünülebilir.» (15)

Hile terimi üzerinde karşılaştırmalı (mukayeseli) bir inceleme için Türk Ceza Kanununun diğer bazı maddelerinde geçen hile ile ilgili hükümleri de gözönünde tutmak gerekir. Örneğin yasanın 179/2, 193/1, 203, 291, 362/1, 2, 429/1, 430/1 ve 2, 431, 436, 503 ve 506. maddelerinde (Hile) sözcüğü, 366, 414/2 ve 416/1. maddelerinde de (Hileli vasıtalar) deyimi yer almıştır.

(14) 28.5.1974 günlü Başbakanlık Kanunlar Dairesi Sayı: 71 - 1810/3135 tasarısı.

(15) Majno. Türk ve İtalyan Ceza Kanunları şerhi. Cilt: 3, Sayfa: 128 ve 70.



*Fiyat artmasına ya da nedrete neden olmak* : Fiyat artması besbelli. Nedret'e gelince : Sözlüklerde «Nedret (rareté) = Az bulunurluk, seyreklik, azlık, az bulunma» biçiminde belirlenmiştir. (16)

Burada şunu özellikle açıklamak gerekir ki, 401. maddedeki diğer öğeler yanında fiyat artması ya da nedretten söz edilirken yalnız fiyat artmasının veya nedretin amaç edinilmiş ve istenmiş olması yeterli değildir. Suçun oluşması için, sözü geçen şeylerin nedretinin ya da fiyatının artmasının gerçekleşmesi gereklidir. Bunun kanıtlanması ise belli bir kuralla sınırlı değildir. O yörenin ekonomik ortamına, büyüklüğüne, o şeylerin satıcılarının adedine göre değişebilir. Öyle bir yerde öyle bir olay olur ki, tanıklar örneğin margarinin piyasadan çekildiğini, arayıp bulamadıklarını söylerler, bu ortamda sanık isteyenlere margarin yok der, yapılan aramada, gizli bir bölmesinde külliyetli miktarda margarin bulunur. El altından da yasal (meşru) değerinden çok yüksek fiyatla sattığını kanıtlarlar. Bu durumda sübut işi hâkime kanaat verebilir. İşin niteliğine, kanıtların güçsüzlüğüne göre gerekirse nedret ya da fiyat artma konularında yetkili, mercilerin (Belediye'nin Ticaret Odasının...) mütalâaları sorulabilir. Aşağıda uygulamalar bölümünde görüleceği üzere bir olayda bu mercilerden sorulması Yüksek Yargıtayca gerekli görülmüş, diğer bir kaç yerdeki olaylarda ise diğer kanıtlar yeterli bulunmuştur.

*Suçun konusuna ilişkin öge* : Bu yönle ilgili açıklamalar, yukarıdaki III - B/a İhtikâr, genel açıklama ve b - suçun öğeleri (diğer hile kullanma) kesimlerinde yapılmıştı. Bir kez daha özetleyelim : 401. maddedeki suçun konusu olabilecek şeyler, et, ekmek, şeker, margarin gibi yiyecek ya da içecek şeyler ile odun, kömür, sigara, akaryakıt, demir ve çimento gibi kamuya pek gerekli (elzem) şeylerdir.

*Tinsel öğeye (mânevi unsura) gelince* : Daha önce de değindiğimiz gibi, suç işleyeninin yalan haberler yayarak ya da diğer hileli yollara başvurarak kamuya pek gerekli gıda maddeleri ve eşyanın nedretini ya da fiyatlarının artmasını istemesi genel kasıdır. Diğer bir deyimle «failin iradesinin suç teşkil eden fiile ve neticesine isteyerek ve bilerek yönelmiş bulunmasıdır.» Kullanılan hile ile nedretin oluşması ya da fiyatların artması arasında nedensellik bağı (causalité) bulunmalıdır.

## C — 401. MADDENİN UYGULAMALARINDAN ÖRNEKLER :

Bizde bu maddenin uygulamaları açısından çok gerilere, geçmişe pek gidemiyoruz. Gerçekten, yayımlanmış Türk Ceza Kanununu konu alan içtihatlı yapıtlarda 401. madde altında uygulamaları yansıtan kararları bulmak olanağı pek yoktur. Ekonomik yapının (structure'ün) oluşumundaki özellik nedeniyle yaklaşık olarak son bir yıl içinde mahkemelerce maddenin uygulanmaya başlandığını ve Yüksek Yargıtay'ın da bunlara katkıda bulunarak bu alandaki yargısal görüşlerin saptanmasına yardımcı olduğunu görmekteyiz.

Yüksek Yargıtay'ın örnek bir kaç kararını, uygulayıcılara ve tüm ilgililere sunalım :

### 1 — Şeker stok edilmesi :

«Âmmeye elzem olan erzakın nedretine sebebiyet vermekten sanık A. nın yapılan duruşması sonunda T.C.K. nun 401. maddesiyle cezalandırılmasına ilişkin hükmün sanığın temyizi üzerine yapılan incelemesinde :

1 — Kabule göre suçun işlenmesinde kullanılan şekerlerin T. C.K. nun 36. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmemesi ve ayrıca T.C.K. nun 402. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

2 — T.C.K. nun 401. maddesindeki unsurların tesbiti bakımından sanığın evinde şeker stok etmesi sebebiyle nedret veya fiyat artışı olup olmadığı (Kaymakamlık, Belediye, Ticaret Odası gibi) yetkili mercilerden sorulmadan ve sanığın şekeri ne sıfatla ve ne suretle temin ettiği, faturası bulunup bulunmadığı, evinde bulunan 45 torba dışındaki şekerleri ne zaman kimlere, ne fiyatla sattığı araştırılmadan ve savunma tahkik edilmeksizin noksan soruşturmaya dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir.»

Y. 4. C.D. 14.12.1973, Es. 12679, K. 10170.

*Not :* Bu karara ilişkin olayda, şeker stok edilmesi nedeniyle fiyat artışı, fazla fiyatla satma, nedret gibi öğelerin gerçekleşip gerçekleşmediği yeterince soruşturulmamış bulunduğu dayanılmıştır. Küçük bir kasaba olan o yerde nedreti ya da fiyat artışı ya da aksini saptayan kanıtlar, kararda belirtildiği gibi ilgili mercilerden sorularak, hatta kolluk soruşturması varsa onunla, diğer ta-nıklarla elde edilebilirdi.

«İstifçilik suretiyle erzak darlığına sebebiyet vermekten sanık M. nin yapılan duruşması sonunda T.C.K. nun 401. maddesi gereğince 1 sene hapis ve 500 lira ağır para cezasıyla hükümlülüğüne dair Kadirli Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26.3.1974 günlü hükmün sanık tarafından temyiz edilmekle yapılan incelenmesinde :

Suçta kullanılan şekerlerin zoralinmına karar verilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır. Sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına.»

Y. 4. C.D. 13.6.1974, Es. 5964, K. 11594

*Not :* Bu olayda sanık 10500 Kg. şekeri Kayseri'den fabrikadan alıp Kadirli'ye getirmiş ve 8.10.1973 tarihinden 26.2.1974 tarihine kadar — yeni tuttuğu deposunda — saklamış ve ihbar üzerine 26. - 2.1974 günü deposunda bulunmuştur.

«Şekeri fiyatını yükseltmek için saklayarak nedrete ve fiyat artmasına sebebiyet vermekten sanık X in T.C.K. nun 401. maddesiyle cezalandırılmasına ilişkin Karşıyaka Asliye Ceza Mahkemesinden verilen hükmün onanmasına.»

Y. 4. C.D. 3.12.1974, Es. 1974/9240

*Not :* Yüksek dairesinin yine özet olarak yukarıya alınmış bulunan bu yeni kararına konu olan olayla ilgili Karşıyaka As. Ceza Mahkemesinin kararında şu gerekçeye yer verilmişti : Karşıyakada ..... sokakta bakkal bulunan sanık, olay tarihlerinde (30.4.1974) âmmeye elzem olan erzaktan şekerin kıtlığı sebebiyle, elinde bulunan şekeri fazla fiyatla satmak maksadiyle, şeker isteyen kimselere 3 kilodan fazla şekeri olmadığını beyanla, mevcut şekeri gizliyerek nedretine sebebiyet verdiği, bilâhare güvенеbileceği kimselere, kilosunu 630 kuruştan satması icabederken 750 kuruştan sattığı, vâki ihbar üzerine yapılan aramada, dükkânın arka tarafındaki çitler dibinde yarımşar olmak üzere iki çuval şeker bulunduğu..... 1.5.1974 günlü zabıt varakası ve şahitlerin beyanı gibi delillerle sabit olmuştur.

Yüksek daire, nedretin ya da fiyat artmasının vukua gelip gelmediğinin yetkili mercilerden sorulmasına ilişkin istemi de reddetmiş, kolluk araştırması, belgeler ve tanık beyanları bu konuda yeterli görülmüş bulunmaktadır. Nitekim aşağıda margarinle ilgili 28.3.1974 günlü daire kararı da şekerle ilgili olup onda da tanık beyanları yeterli görülmüştür.



## 2 — Margarin hakkında :

«Gıda maddelerini stok etmekten sanık X in T.C.K. nun 401, 402. maddeleriyle hükümlülüğüne ilişkin kararın sanığın temyizi üzerine yapılan incelenmesinde :

Kabule göre suçun işlenmesinde kullanılan *yağ ve şekerlerin müsaderesine karar verilmemesi kanuna aykırı* ise de aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, delillere, mahkemenin kanaat ve takdirine ve tetkik olunan dosya münderecatına göre sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının ve mali şube şefi ile diğer tanıkların cümlesi 3-4 aydanberi alıcı olarak piyasada margarin ve şeker bulamadıklarını belirtmiş olmalarına ve bu suretle nedretin vukuu tahkik edilmiş bulunmasına göre tebliğnamedeki bozma isteminin reddiyle hükmün onanmasına.»

Y. 4. C.D. 28.3.1974, Es. 2192, K. 2759

«Vita yağı satın almak için sanığın dükkânına gelen müşteriye vita yağı kalmadığını ve nerede bulunur sorusuna karşı 5 - 6 metre ötedeki bir dükkânda satıldığını söylemesi üzerine mağdur oraya gittiğinde yağ bulunduğunu ancak kilosunu 11 liraya sattıklarını (normal fiyatı 875 kuruştur) zira şehirde toptancı olan sanığın daha yüksek fiyatla kendilerine satıp fatura da vermediğini beyan etmesine binaen mağdurun polis karakoluna müracaat ettiği ve yapılan aramada sanığın dükkânında muhtelif tenekeler içinde 120 kilo vita yağı bulunduğu anlaşılmasına ve bu hareketleriyle fiyat artışına sebebiyet vermiş olmasına göre, olayda T.C.K. nun 401. maddesindeki suç unsurları teşekkül ve tekkevvün eylediği cihetle itirazların reddiyle mahkûmiyet hükmünün onanmasına.»

Y. 4. C.D. 2.2.1974, Es, 13791, K. 953

## 3 — Samsun sigarası hakkında :

«Stokçuluk yapmaktan ve 1177 sayılı kanuna muhalefetten sanık X in yapılan duruşması sonunda T.C.K. nun 401 ve 402. maddeleriyle cezalandırılmasına ilişkin hükmün sanık vekilinin temyizi üzerine yapılan incelemesinde :

Toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin tahkiyat neticelerine uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdirine ve dosya münderecatına göre sanık vekilinin yerinde görülmeyen tem-

yiz itirazlarının ve tebliğnamedeki bozma isteminin reddiyle hükmün onanmasına.»

Y. 4. C.D. 29.5.1974, Es. 6935, K. 6681

*Not* : Bu olayla ilgili hükümde özetle şöyle denmişti : vâki ihbar üzerine bakkal olan ve Tekel ruhsatlı bayii bulunan sanık X in dükkânında yapılan aramada, dükkânın arkasındaki depoda tahtaların altında gizli sayılacak durumdaki yerlerden filtreli sigaraların polis memurları tarafından çıkarıldığı ve böylece 1128 paket Sam-sun Sigarasının elde edildiği ve sanığın bu sigaraları satışa arz etmediği, toplayarak biriktirmek suretiyle nakledilmeye değer yekûnu bulunca Erzurum mmtakasına sevkettiği ve böylece bugün erzak ve eşyadan sayılacak bir durum almış olan sigaranın nedretine ve fiyatının artmasına sebebiyet verdiği anlaşıldığından yazılı maddelerle hükümlülüğüne karar verilmiştir. Tanık memurlar sanığın sigara isteğine yok dediğini ve başka bir kişiye de yok cevabı verdiğini söylemişlerdir. Sanık hazırlıkta, sigaraları Tekel satış bürosundan satın alan tanımadığım çeşitli kişilerden 6 liradan alıyor ve 650 kuruştan satıyorum, demiştir.

#### 4 — Benzin hakkında :

«Diğer itirazların reddine, ancak : Sanıkların eylemlerinin çevrede nedrete ve fiyat artışına sebep olup olmadığı ilgili mercilerden sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir. Hükmün bozulmasına.»

Y. 4. C.D. 27.9.1974, Es. 8408, K. 13499

*Not* : Olay, benzinlikte çalışan sanığın müracaat edip benzin isteyen kişiye benzin yok diye vermediği, benzinliğin sahibinin de yanında çalışan bu sanığa İstanbul'dan gelen giden müşterilere benzin verme diye tâlimat verdiği yolunda olup iki sanık da T.C.K. nun 64, 401, 59 ve 402. Maddeleriyle mahkûm edilmişlerdi. Yüksek daire, fiyat artışının ve nedretin bulunup bulunmadığına yeterince kanıtların var olmamasını gözönüne alarak bu noktanın soruşturulmasını öngörerek hükmü bozduğu anlaşılmaktadır.

#### 5 — Fazla fiyatla margarin satmak ve T.C.K. nun 526. maddesi :

Burada yüksek fiyatla satış konusundaki bir uygulamayı görelim; 401. maddede yazılı gıda maddelerinden birini, örneğin margarini, bu maddede yazılı hile kullanmak ya da yalan havadis yaymak yoluna gitmeden sadece fazla (meşru olmayan) fiyatla sat-

makta acaba halen yürürlükteki yasalarımıza göre hangi ceza uygulanabilir ? Yüksek Yargıtay 2. Ceza Dairesinin şu kararı bu noktayı açıklamaktadır :

«Nova marka margarin yağının kilosunu, Ticaret Bakanlığı ve mahalli Belediyece tesbit olunan 880 kuruş yerine 1200 kuruştan satmak suretiyle Hükümet emirlerine muhalefet eylediği iddiasıyla açılan dâvada, suç sabit görülerek bakkal olan sanığın T.C.K. nun 526. maddesine göre mahkûmiyetine karar verilmiş ise de ;

Nova marka margarin yağının perakende satış fiyatını tesbit eden bir Hükümet Kararnamesinin ademi mevcudiyetine ve Ticaret Bakanlığının kanuni mesnedi olmadan perakende satış fiyatını tesbit eden tâmim ve tebliğinin de bir Hükümet emri olarak kabulünün mümkün bulunmamasına göre, uygulanan Türk Ceza Kanununun 526. maddesindeki suç unsurlarının teşekkül etmediği ve eylemin 1580 ve 1608 sayılı kanunlar içinde mütalâasının zarurî bulunduğu düşünülmeden sanığın yazılı madde ile mahkûm edilmesi, bozmayı gerektirmiştir.» (17)

Y. 2. C.D. 25.9.1972, Es. 6198, K. 7017

*Not :* Aşağıda IV/C bölümünde Belediye yasası ve 1608 sayılı yasa ile ilgili bölümde, belediyece saptanan fiyatların üstünde yapılan satışlara ilişkin hükümlere deyinacağız.

#### IV — KONUYU İLGİLENDİREN BAZI YASAL HÜKÜMLER :

##### A — T.C.K. NUN 358. MADDESİNİN 401. MADDE İLE KARŞILAŞTIRILMASI :

Öğeleri 401. maddedeki öğelere benzeyen diğer bir hüküm, T.C.K. nun 358. maddesinde yer almıştır. Madde şöyle :

Madde 358 — Her kim yalan havadis neşir ve işaasiyle veya sari hileli vasıtalar ile umumî pazarlar yahut ticaret borsalarında amele ücretlerinin veya erzak veya emtia yahut umumî pazarlarda alınıp verilen veya esham borsalarına kabul edilen evrak ve senedat piyasasının artıp eksilmesine sebebiyet verirse üç aydan üç sene kadar hapis ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.

(17) Yüksek 2. Ceza Dairesinin bu kararında, yerimizin yetersizliği nedeniyle buraya alamadığımız, daha geniş gerekçesi vardır. Tam metni için Resmî Kararlar Dergisi 1973, Sayı : 12, Sayfa : 46 - 47 ye bakınız.



Görülüyor ki bu maddede de 401. maddede olduğu gibi (yalan havadis neşir ve işaası) ya da (diğer hileli vasıtalar kullanılması - manoeuvres dolosives) söz konusudur. Burda da (erzak ve emtia) ya yer verilmiştir. Bu ortak öğeler dışında 358. maddede, 401. maddeden ayrı olarak amele ücretlerinin ve borsalardaki evrak ve senetlerin fiyatları suça konu edilmiştir.

401. maddede fiyatların artmasına neden olmak öge iken 358. maddede sadece piyasanın artması değil eksilmesi de suçun kapsamına alınmıştır.

401. maddede (âmmeye elzem) koşulu ve (nedrete neden olma) hali aranırken 358. maddede bunlara yer verilmemiştir. Bu nedendir ki her iki maddenin cezaları karşılaştırılınca 401. maddenin daha ağır cezayı kapsadığı görülür. Sonuç olarak, benzer öğeleri bulunmasına rağmen, 401. maddenin gıda maddeleri ve kamuya elzem eşya üzerinde hile ve ihtikâr suçunu, 358. maddenin ise umumî pazarlarda ya da ticaret borsalarında kabul edilen esham ve senedat ve amele ücretleri üzerinde hile, ticarete hile ve fesat karıştırmayı konu edindiğini söyleyebiliriz.

## B — PAZARLIKSIZ SATIŞ VE MECBURİYETİNE İLİŞKİN YASA HÜKÜMLERİ :

13.7.1938 günlü ve 3489 sayılı bu yasanın 4. maddesinde (Bir malın 2. maddede yazılı olduğu surette tesbit edilmiş olan fiyattan aşağı veya yukarı fiyatla satılması yasaktır.) hükmü vardır. Bu eylemin cezası 8. maddede pek etkisiz olarak gösterilmiş ve (Etiket koyduğu ve liste astığı halde bunlarda yazılı miktardan aşağı veya yukarı fiyatla mal satanlardan 5 liradan 25 liraya kadar hafif para cezası alınır.) denilmiştir.

Yasanın 9. maddesine göre bu cezaya Belediye Encümenlerince karar verilir. 1 ve 3. maddelerine göre de bu yasanın uygulanacağı yerleri ve hangi şeylere uygulanması gerektiğini Bakanlar Kurulu saptar. Bu kuralın uygulamasına örnek olarak Bakanlar Kurulunun 25. 9.1970 günlü kararını gösterebiliriz. Bu kararda, Türkiye'de Belediye teşkilâtı olan yerlerde 3489 sayılı yasaya göre, satışı arz edilen malın üzerine fiyatını, cinsini ve niteliklerini belirtir etiketin konması zorunlu kılınmış ve Belediyelerin bu karar hükümlerini uygulamakla ve kovuşturmakla yükümlü oldukları, aykırılığın saptanması halinde 1608 sayılı yasa gereğince Belediye Encümenlerinin ce-

za kararı verebileceği öngörülmüştür. «Özellikle kararın 1. ve 10. maddeleri.» (18)

3489 sayılı yasa hükümleri, T.C.K. nun 401. maddesindeki ihtikârı kapsamamakta ise de ihtikârın bir türü olan o maddede yazılı şeylerin saptanan fiyatların üstünde satılmasını yasaklaması yönünden konu ile ilgili gördüğümüz için kısca deyinmekte yarar bulduk.

### C — BELEDİYEDE KANUNU VE 1608 SAYILI YASA HÜKÜMLERİ :

Konumuzla az ya da çok ilgili olanların kapsamlarına göre ve yenilecek, içilecek ve kamunun sağlığı ile ilgili şeyler bakımından ve de cezaları yönünden bu yasalarda hükümler vardır. Örneğin ;

3.4.1930 günlü ve 1580 sayılı Belediye Kanununda :

Madde 15/2 — Yenilecek, içilecek ve umumun sıhhatine müteallik kullanılacak şeyler ile yerlerinin, mahsus kanun, nizamname veya talimatnamelerine tevfiikan mürakabası,

Madde 15/16 — Tesbit edilen toptan ve perakende âzami satış fiyatlarına veya kâr hadlerine ve ücret târifelerine ve alınan kararlar veya yapılan ilânlar hükümlerine riayeti temin ve kontrol etmek,

Madde 15/43 — Ete, ekmeğe, yaş meyve ve yaş sebze ile odun ve mangal kömürüne doğrudan doğruya ve kat'î lüzum halinde mahalli idare kurullarınca tasdik edilmek şartıyla diğer gıda ve zarurî ihtiyaç maddelerine toptan ve perakende âzami satış fiyatları ve yaş meyve ve sebzeye münhasır olmak üzere kâr hadleri tesbit etmek.... belediyelerin görevlerindedir.

Madde 83/9 — Belediye cezaları hakkındaki kanunlara tevfiikan ceza takdiri, Belediye Encümenlerinin görevlerindedir. (19)

Cezalarla ilgili 1608 sayılı yasanın 1. maddesi :

Madde 1 — Belediye Meclis ve Encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve selâhiyet dairesin-

(18) Bakanlar Kurulu kararı. 25.9.1970, Sayı : 7/1321, Res. G. 7/10/1970 - 13632.

(19) Yerimizin yetersizliği ve konunun dağılmaması için Belediye yasalarındaki hükümlerin sadece önemli ve ilgili olanları alınmıştır. 1580 sayılı Belediye Kanununun tam metni, ek ve değişiklikleri, ilgili Yargıtay ve Danıştay kararları için bakınız : Fahrettin Kıyak ve arkd. Ceza Hükümlerini Taşıyan HUSUSİ KANUN ve NİZAMNAMELER, (6 ciltlik), 1965 - 1974, Cilt : III, Sayfa : 451 - 535.

de ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmıyanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden on beş güne kadar ticaret ve san'at icrasından men'e ve Türk Ceza Kanununun 536, 538, 557, 559 ve 577 nci maddeleriyle 533 üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları tâ-yine belediye encümenleri selâhiyettardı. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaları encümen namına ve yerine şube müdürleri tâ-yin ederler.

#### D — UMUMÎ HIFZISSİHHA KANUNU VE GIDA MADDELERİ TÜZÜĞÜ :

Burada, yenilecek ve içilecek şeylerle ilgili ve kamuyu pek yakından ilgilendiren diğer bir bölüm yasal hükümlere de kısaca değinmeyi yararlı bulduk.

Örneğin : Yenilecek ve içilecek şeylere ve hatta ilâçlara sağlığa zararlı maddeleri katarak satmak ya da satılığa çıkarmak (T.C.K. mad. 395), böyle zararlı bir madde konmamakla beraber kamunun sağlığı için tehlikeli olan yenilecek, içilecek veya diğer şeyleri satmak (T.C.K. mad. 396), sağlık için zararlı değilse de doğal olmayan bir gıda maddesini doğal (tabii) diye satılığa çıkarma (T.C.K. mad. 398), istenilen ve anlaşmaya varılan nitelik ve miktara aykırı olarak alıcıya bir şey yerine diğer bir şey verme (T.C.K. mad. 363) ile cezalandırılır. Bu maddelerin aşağıdaki yasada sözü geçecektir.

24.4.1930 günlü ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu da gıda maddeleri konusunda kamunun sağlığı ile ilgili hükümler getirmiş, yasaklar koymuştur. Ayrıca 18.10.1952 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 4.8.1952 günlü Gıda Maddeleri Tüzüğü de gıda maddelerinin her türü için ayrı nitelikler ve özellikler saptamış ve bunlara aykırı durumda olanların satılmasını ve satışı sunulmasını yasaklarla karşılamıştır.

Kamunun kullanmasına özgü olup da kontrole tâbi eşya ve levazımın neler olduğu Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 183. maddesinde saptanmış (+), bu şeylerin niteliklerine aykırı olarak ya da sağlığa aykırı biçimde saklamak, nakletmek, satmak gibi konular 185. maddede yasaklanmış, gıda maddelerine başka şeyler karıştırmak, tağşiş etmek, bu gibi şeyleri satmak ve benzeri yasaklar 186

(+) 183. Mad. ile ilgili Y.C.G.K. nun aşağıdaki 8.1.1973 günlü kararına bakınız.



ve 188. maddelerde yer almıştır ve 296, 297. maddelerde bunların müeyyideleri konmuştur (20). Şöyle ki :

Madde 296 — 185 inci maddedeki memnuiyet hilâfına hareket edenler Ceza Kanununun 396. maddesi mucibince cezalandırılır.

Madde 297 —186 ve 188 inci maddelerde zikredilen fiilleri irtikâp edenler Ceza Kanununun 398. maddesi ve 187 inci maddedeki fiilleri yapanlar 363 üncü maddesi mucibince cezalandırılır.

Umumî Hıfzıssıhha Kanununun yukarıda sözü edilen 183. maddesi ile T.C.K. nun 526. maddesinin birbiriyle ilişkisini yansıtan ve uygulamada örnek olan Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında :

«Sanığın fiili, Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 183. maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 5/9/1963 günlü 11497 No.'lu Resmî Gazetede neşrolunarak deterjanları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca 14.11.1963 gün ve 11555 No.'lu Resmî Gazetede neşrolunan tebliğin 5 inci maddesinde tesbit edilen deterjanların ambalajları üzerinde belirtilmesi gereken hususlardan imalât seri no'su ile göz ve cilde tesirleri ve ihtiyati korunma tedbirleri ve sair faydalı hususların yazılmamasından ibaret bulunmasına göre, UPO çamaşır tozunun taklit veya tağşiş edildiği veya sağlığa zararlı bulunduğu hakkında herhangi bir tahlil raporu mevcut olmadığı gibi Adli Tıp Müessesesinin de böyle bir mütalâası bulunmadığı nazara alınarak sanığın fiilinin anılan tebliğin 8 inci maddesi gereğince T.C.K. nun 526 inci maddesine girdiği anlaşılmaktadır.» denilerek sanığın T.C.K. nun 396. maddesiyle cezalandırılmasına ilişkin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. (21), (22)

## V — SONUÇ VE DİLEKLER :

Konuya giriş ve 401. maddenin genel açıklaması bölümlerinde de değindiğimiz gibi, bu maddenin değişikliğini öneren tasarıda Hükümetin belirttiği üzere bugünkü ekonomik bunalım ve dalga

- (20) Umumî Hıfzıssıhha Kanununun tam metni ve ilgili Yargıtay kararları için bakınız : Fahrettin Kıyak ve arkad. 6 ciltlik Ceza Hükümlerini Taşıyan HUSUSÎ KANUN ve NİZAMNAMESLER 1965, Cilt : IV, Sayfa : 470 - 533, Gıda Maddeleri Tüzüğü için aynı yapıt sayfa : 533/1 - 647/8 e bakınız.
- (21) Y.C.G.K. 8.1.1973 günlü ve Es. 1971/2 - 214, K. 11, sayılı karar. (Bu kararın tamamını yerimizin yetersizliği nedeniyle alamadık. Tam metin için bakınız : Resmî Kararlar Dergisi, Sayı : 1973/4 - 5, Sayfa : 225 - 226)
- (22) Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Gıda Maddeleri Tüzüğü ile ilgili, özellikle Tüzüğün Madde 171 (sucuk), 331 (ekmek), 361, 369 (şeker), (fıstık), 403 (pasta), 417 (Taşdelen suyu), 443, 460 (gazoz), 458/c (gazoz), 627, 640 (sirke), 702, 334 (birden fazla sorumlu müdür) ile ilgili Y. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları için bakınız : Fahrettin Kıyak, Cabbar Şenel - Notlu ve Açıklamalı Yargıtay CEZA GENEL KURULU KARARLARI, 1974, Ankara.

lanmalar nedeniyle kamuya gerekli şeylerin ve gıda maddelerinin zaman zaman bulunamaz olduğu, piyasadan çekildiği ve darlığının göze çarptığı olağan olaylar haline gelmiştir. Bu durum, kamuyu, tüketiciyi zor duruma düşürmektedir. İşte bu duruma neden olan, yasal kazançlarıyla yetinmeyerek hileli yollarla gayrimeşru kârlar elde etmeye kalkışan kişilerin kovuşturulması önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu açıdan yasalarımızdaki hükümler nelerdir ? Yukarıdanberi bunlara örnekler vererek belirlemeye çalıştık. Bu hükümler yeterli ve etkili midir acaba ? Bu soruya özetle diyebiliriz ki başta Türk Ceza Kanununun 401. maddesi olmak üzere yasalarımızdaki yasaklar ve cezaları yeterli ve etkili sonuçlar verecek kapsamda değildir. Örneğin 401. maddenin, mahkemelerin uygulama alanına girmiş bulunması ve yüksek Yargıtayın örneklerini de sunduğumuz kararlarıyla uygulayıcılara yol gösterici tutumunda olması yararlı olmakta ise de, değişiklik tasarısında da belirtildiği gibi yürürlükteki maddenin kaleme alınış biçimi, olaylara uygulanmasında tartışmalara yer verebilmekte ve bu nedenle de bu madde tam etkili ve yeterli olmaktan irak bulunmaktadır.

Üstelik kamuya gerekli şeylerin ve gıda maddelerinin kontrol edilebilmesi, etiketlenmesinin sağlanması, fiyatlarının saptanması, bu fiyatlardan yükseğine satılmasının önlenmesi ve bu şeylerin yasaların öngördüğü niteliklere aykırı olarak satılmasının kovuşturulmasına ilişkin hükümler, dağınık bir haldedir. Yukarıda yer yer özetle değindiğimiz gibi bu hükümleri, örneğin, Türk Ceza Kanununda, Belediye Kanununda, Umumî Hıfzısıhha Kanununda, Belediye cezaları ile ilgili 1608 sayılı Kanunda, 3489 sayılı Pazarlıksız satış hakkındaki Kanunda, Gıda Maddeleri Tüzüğünde sanki serpiştirilmiş bir durumda görebilmekteyiz. Yetkiler ise, Cumhuriyet Savcılarına, Genel Kolluk örgütüne, Belediyelere, Belediye Kolluk Örgütüne dağıtılmıştır. Cezalar etkisizdir.

Bu hükümlerin, olanaklar ölçüsünde bir yerde ve bir arada toplanması, kovuşturma yollarının ve yetkilerin yeniden saptanması, cezaların bugünkü koşullar ve toplum realiteleri gözönüne alınarak etkili hale getirilmesi, yetkililer, uygulayıcılar ve tüm kamu için kolaylık sağlayıcı ve yararlı olur.

Bu işin geniş kapsamlı ve uzun süreçli bir hazırlığı ve çalışmayı gerektireceği gözönüne alınırsa, önce ve her şeyden önce 401. maddenin, amacı karşılayacak, uygulamaya elverişli, daha açık ve seçik bir düzeye kavuşturulması ve bu açıdan değişikliğin bir an önce yapılması ve kanunlaşması en içten dileğimizdir.

9/12/1974

**SUÇ BİLİMİ AÇISINDAN**  
**SINIF MÜCADELESİNE BAĞLI SUÇLAR**  
(CRIMES PAR IDÉOLOGIE)

**Dr. ABDULLAH PULAT GÖZÜBÜYÜK**

- I — SUÇ BİLİMİ DEYİM VE KAVRAMI  
Suç Bilimi'nin alanı ve konusu  
Suç Bilimi ve Ceza Hukuku ilişkileri  
Suç Bilimi tarihçesi özeti  
Ünlü suç bilimciler, Gall, Lombroso, Garofalo, Ferri
- II — SUÇUN DOĞRUDAN SEBEPLERİ  
Suçun işlendiği zamandaki çevre şartları  
Suçun işlendiği andaki suçlunun kişiliği
- III — SINIF MÜCADELESİ DEYİM VE KAVRAMI  
Sınıf mücadelesine bağlı suçlar (Crimes Par idéologie)  
Sınıf mücadelesi ülküsüne bağlı sebepler, saikler, hedefler  
Sınıf mücadelesi ülküsünün uygulama şekilleri ve nitelikleri

Sınıf daha doğru deyimle Toplumsal Sınıf Mücadelesine bağlı suçlar niteliği yönünden «Devletin Güvenliğini doğrudan doğruya ilgilendiren cürümler» dir. Konunun gereği gibi aydınlanabilmesi için «Suç Bilimi - Criminologie» nin konusu ve alanına kısaca değinmek zarureti vardır.

Suç Bilimi deyimini ve kavramının çok kısa da olsa belirtilmesi faydalı olacaktır. Zira bu konular gereği gibi aydınlatılmamış ve işlenmemiştir.

**I**

«Suç Bilimi - Criminologie» suçluların ruh yapısını, suçların sebeplerini, suçluluğun niteliğini araştıran ve inceleyen bilimdir. (1)

Bugün bütün medeni memleketlerde, başta zabıta (Jandarma - Polis) olmak üzere, savcılar, hâkimler, avukatlar, ceza infaz görevlilerine Suç Bilimi öğrenimi mecburi olarak yaptırılmaktadır. Suç, yapısı itibarile çok yönlü bir toplumsal olgu (Faik - vakıa) dır. Nitekim Suç Bilimi, çeşitli bilimler ve özellikle felsefe, Ruh Bilimi, Tıp, Fizik, Kimya ve diğer fen bilimleri ilkeleri ve verilerine dayanmaktadır. (2)

(1) LALANDE, Vocabulaire de la Philosophie, Paris, P. 195.

(2) SEELIG, Traité de Criminologie Trad. Allem. Petit - Pariser, Paris, Préface. 1.



Suç, bir yandan Ceza Hukuku ve öte yandan Suç Bilimi alanına girer. Ancak bu iki bilim kolu arasında konusu ve usulleri bakımından önemli ayrılıklar vardır. Suç kavramı, gerçek olayların doğrudan bir sonucu, müsbet ve menfi değerleri ile buyruklar ve yasaklardan oluşan emredici kuralları kapsar.

Suç Biliminin ilk esasları Fransa'da ünlü bilgin Dr. Gall tarafından ortaya atılmıştır. Gall «Dimağın faaliyetleri, insanın zihni melekelerinin ve manevi niteliğinin kökeni» adlı ünlü eseriyle dünya bilim evresine ışık tutmuştur. Nitekim daha sonra Dr. Gall'in görüşünün tesiri altında İtalya'da Dr. LOMBROSO, GAROFALO ve FERRİ konuyu çok daha büyük ölçüde inceleyerek gelişmesini sağlamışlardır. (3). Bunlardan Lombroso, görüşlerini ünlü (L'Uomo Delinquente - Suçlu insan) eseriyle derinliğine açıklamıştır. Lombroso, pozitivist felsefeye bağlı olarak, suçluğun, toplumsal olgu ve olayların tabii birer sonucu olduğunu savunmuştur. (4)

Yine ünlü İtalyan Bilgini Garofalo'da (Criminologia) adlı eserinde bilimsel ve pozitivist dayanan düşüncelerini açıklamıştır. Daha büyük üne sahip olan yine İtalyan bilgini Ferri ise görüşlerini (Sociologia Criminale - Suç Toplum Bilimi) eserinde etraflı olarak savunmuştur. Memleketimizde Suç Bilimi'nin öncüsü ve öğrenime koyucusu evrensel, büyük ve değerli bilgin rahmetli hocamız Ord. Prof. Dr. M. Tahir Taner'dir. Nitekim rahmetli hocamız 1943 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde ilk olarak bir (Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü) nü kurmuştur.

## II

Suç Bilimi açısından, suçun doğrudan sebepleri başlıca iki türdür :

- a — Suçun işlendiği zamandaki çevre şartları ;
- b — Suçun işlendiği andaki suçlunun kişiliği.

Bunlar ayrı ayrı ve etraflıca aşağıda incelenecektir.

A — Suçun işlendiği zamandaki çevre şartları — condition du milieu — fiili meydana getiren ve fiilin icrasını mümkün kılan ve ya icrasına engel olan hallerdir. (5).

B — Suçu doğuran sebeplerden ikincisi suçlunun «suçun işlendiği andaki kişiliği — personnalité du coupable — suçlunun o anda-

(3) Dr. GALL, Sur les fonctions du cerveau; sur l'origine des qualités morales et des facultés intellectuelles de l'homme, Paris, 1, P. 50.

(4) Gözübüyük (A. Pulat), La Responsabilité Penale, son fonement philosophique et juridique. Lausanne, 43, 45, 52 (Doktora Tezi).

(5) SEELIG, a.g.e. sh. 7.

ki, insan varlığı olarak yaşadığı ve devamlılık niteliğini taşıyan manevi yapı, ruh halidir. Manevi yapı, zihni faaliyet melekeleri, duygular, hevesler, istekler ve türlü temayüller bütünüdür. Suçlu, temayülleri bakımından, ileride de suç işleyebilecek durumda ise, toplum için tehlikelidir.

Suçun işlendiği zamandaki kişiliği karmaşık — complex — gelişmeden meydana gelebilir. Bu gelişme, suçluda doğuştan mevcut sebeplerden olabileceği gibi içinde yaşadığı hayatın ruh yapısı üzerinde yaratacağı tesir sonucu da meydana gelebilir. Meselâ beslenme, ailede veya okulda edindiği eğitim, başkaları ile münasebetleri, yakınlarının ölümü, belli bir sınıfa mensup olması, isteklerinin engellerle önlenmesi, malî durumu, iklim şartları, bedene tesir eden sebepler (içki veya uyuşturucu maddeye düşkünlük), hastalık ve benzeri haller gibi. (6) Doğuştan ileri gelen suçluluk sebepleri arasında en önemlisi irsi olanlardır. Bunların başında geleni ise, babaya ait tohum bozukluğu — alteration du germe — ve anneye ait «Tomurcuk bozukluğu — alteration de l'embryon — » verem, frengi gibi.

Suç Biliminin en önemli görevi suçların en yakın sebeplerini araştırmaktır. Suçların işlenmesine yol açan sebepler son derece karmaşık ve çeşitli olduğundan suçları mantıkî olarak sınıflara ayırmak çok güçtür. Bunlar arasında yalnız (Topluma karşı - anti-social) olma bakımından nitelik ortaklığı vardır. Bununla beraber, üstün niteliklere göre suçları belirli sınıflara ayırmaya çalışılmıştır. Bunlar arasında konu olarak aldığımız (Sınıf mücadelesine bağlı suçlar - Crimes idéologiques) toplum ve Devlet hayatında önemlidir.

### III

**Tutucu Fikir :** — idéologie — sözcüğü genel olarak bir toplumsal sınıfa ait tutucu — fanatique — fikirler, inançlar ve görüş bütünüdür. Marxisme'de tutucu fikir — idéologie — iktisadî ve toplumsal olguları anlatır. (7).

**Sınıf Mücadelesine bağlı suçlar** — Crimes par idéologie — belli ve sabit, kalıplaşmış inançlara, tartışmasız bağlı olarak işlenen cürümlerdir. Nitekim sınıf mücadelesi ülküsüne bağlı suçlular için belli suçları işlemek birer görevdir. (8). Bunların taşıdığı zihniyet

(6) SEELIG, P. 9.

(7) LALANDE, Vocabulaire de la philosophie, P. 459.

(8) SEELIG, Traité. P. 127, 154.

ve sabit derecesine varan inançları itibarile ayrı bir «Yargı» ya tabi tutulmaları gereklidir. (Jurisdiction spéciale).

Bu suçlular, kendilerinin suç işlemesine müessir olan saikler sebepler, fikirler ve inançlar bakımından diğer suçlulardan ayrılırlar. Bunlar, kendi fikir ve inançlarına göre yürürlükteki kamu hukukunun dayandığı değer sisteminden daha üstün kabul ettikleri «Belli, sabit, tutucu — fanatique — bir değer sistemine göre hareket ederler. Sınıf ülküsüne bağlı suçlular için belli ve tutucu değer sistemine inanma ve ona itaat vazgeçilmez bir görevdir. Sınıf ülküsü arasında en önemlisi, hayat seviyesini yükseltmek, refah sağlamak ve böylece siyasî hedefe ulaşmaktır.

Siyasî suçlular, aynı zamanda sınıf mücadelesine bağlı suçlular olabilir. Fakat sınıf mücadelesine bağlı suçlular her zaman siyasî suçlu değildir. Medenî hayatın huzurlu, sakin, mutlu devirlerinde sınıf mücadelesine bağlı suçlu azdır. Sınıf mücadelesine batlı suçlular, kendi ülkülerine uygun sınıf içerisinde eğitilip yetiştirilir. Bunlar toplumda değer buhranı başladığı zamanlarda harekete geçerler, yıkıcı hareketler, baltalamaya teşvik ve tahrikler, fırsat bulduklarında ayaklanma yolları ile gayelerine ulaşmaya çalışırlar. Ayrıca bu maksatla din, ırk çatışmalarından da faydalanırlar. Böylece dünün suçluları yarının kahramanı ilân edilir. (9).

Sınıf ülküsüne bağlı suçlular ya önemli bir gizli teşkilât mensubudurlar ve daima yardım edicileri, teşvik edicileri vardır. Tedhişçilik (Anarchisme) hareketlerini el veya saatli bombalar, tahrip kudreti yüksek ateşli silâhlarla icra ederler. Bunlar tedhiş hareketleri ile Devletin hukuki, siyasî ve iktisadî nizamını devirmek hedefini güderler, taraftarlarına bol para dağıtırlar ve ayrıca amaçlarına uygun olarak her türlü yoldan ve her çeşit vasıta ile propaganda yaparlar, maddî imkân sağlamak, ülkülerini gerçekleştirmek üzere soygunculuk yaparlar, ticarethane, banka yağmacılığına girişirler. Memleket ölçüsünde korku ve huzursuzluk yaratmak için yol keserler, adam kaçıırırlar, siyasî suikast niteliğinde memleketin ünlü siyaset, devlet adamlarını pervasızca öldürürler ve evlere baskın yaparlar, fidye isterler, Devlet kuvvetlerine şiddet ve silâhla mukavemeti sınıf ülküsü gereği ve görevi bilirler. Kısaca Suç Bilimcilerin — Criminologues — ve bu arada Lombroso, Ferri ve çağdaş ünlü İtalyan bilgini Prof. Di Tullio'nun dediği gibi tam anlamı ile toplum için «Tehlike» yaratarak yıkıcı olurlar. (10).

(9) Jean Lacroix, Le personalisme comme anti-ideologie. Paris, P.U.F.P. 152.

(10) Di Tullio, Ekole de Criminologie Clinique, Roma, 18.



## YARGIÇ VE SOSYAL GERÇEK

ÖMER FARUK KARACABEY

Yargıtay Tetkik Hâkimi

### P L Â N

- I — GİRİŞ
- II — YARGIÇ
- III — HUKUK YARATMAK
- IV — SOSYAL GERÇEK VE YASALAR
- V — YARGIÇLARIN FONKSİYONLARI
- VI — SONUÇ
- VII — KAYNAKLAR

### I — GİRİŞ

GERÇEKLİĞİN, GÖRÜNTÜLERDE VE OLAYLARDA DİLE GELEN BİR ÖZÜ VARDIR; VE SÖZ KONUSU GÖRÜNTÜLERLE OLAYLAR ÇOĞU ZAMAN TAM TERSİNİ SÖYLER BU ÖZÜN; AMA GERÇEĞİ ANLAMAK İÇİN, ÖZÜ BULMAK VE ÖZÜ KAVRAMAK GEREKMEKTEDİR.

HEGEL (Mantık)

Çağımızda Hukuk kavramı, yeni bir anlam ve sosyal koşulların etkisiyle yeni bir içerik kazanmıştır. Bu yeni anlam ve içerik, artık ülkelerin temel yasalarının kurallarında yerini almıştır. Bunun en yeni ve güzel örneği 1961 tarihli Türk Anayasasıdır. Bu anlam değişikliğinin ve yeniliğinin sonucu, hukuk artık iç ve dış barışın sağlanmasında en etkili araç olarak düşünölmeye başlanmıştır. Dünya Barışının Hukuk Birliği ve hukuk aracılığıyla sağlanacağı fikir ve düşüncesi taraftar bulmakla kalmamış, bu aracın etkinliğini gerçekleştirmek amacını güden birlikler ve örgütler oluşmaya başlamıştır.

Hukuk anlayışındaki bu değişiklik ve yenilikler, hukukçuların fonksiyonlarını da etkiliyerek onların görevlerine yeni görevler eklemiş, eski görevlerine yeni boyutlar kazandırmıştır.

Toplumda hukukun üstünlüğünü sağlayan en önemli güçlerin başında Yargı organları gelir. Yargı organlarının yapısı içinde de en önemli yeri tutan Yargıçlara bu görev genişlemesi ve değişikliğinde özel bir pay düşmektedir. Yargılama yapmak ve karar vermek işlemleri değişik nitelik kazanmıştır.

Bu inceleme Yargıçların yargılama yapmak, karar vermek görev ve işlevlerini yaratan nedenleri ve bu görevlerin yürütülmesinde gözönünde bulundurulacak ilkeleri genel açıdan ele almıştır.

İşlenen konu, hukukta yöntem (1) sorunu ile birbirine yaklaşmaktadır. Ancak teknik bir konu olan yöntem, konunun genellik özelliği ışığında ve sınırları içinde dokunulmuştur.

## II — YARGIÇ

Yargıçların mesleğe kabulleri, daha sonra atama, nakil, yükselme gibi özlük işlemlerini kurallaştıran yasaların yanında Ceza Yargılama ve Hukuk Yargılama Usulünde bir davanın sujesi olarak yargıçların görev yapma, sorumluluk gibi görevin yürütülmesi ile ilgili kurallar yer almıştır. Ancak bu yazının konusunu yaratan ve yansıtan iki önemli kuraldan söz etmek gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 inci maddesi «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. «Türk Medeni Kanununun 1 inci maddesi» Kanun, lâfziyle veya ruhu ile temas ettiği bütün meselelerde mer'idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yoksa kendisi vazıı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder.

Hâkim, hükümlerinde ilmî ve kazai kararlardan istifade eder.» kurallarını getirmişlerdir. Anayasa ve Medeni Kanun aynı düşünceyi değişik biçimde ve değişik sözcüklerle ifade etmişlerdir. Bu kurallar bir yaratıcı olarak Yargıçın rolünü belirlemektedir. O, kendisinden başka bir makamın vazettiği emirleri, tâbi olanlara bildirmeye ve tatbiki memur pasif bir vasıta, otomatik bir adalet tevzicisi mi olacaktır? Yoksa kanun vazının düsturlarında ifadesini bulmuş hukuku, bazan ondan daha etraflı şekilde anlayacak, onun ihtiyarlamış lâfızlarına bir gençlik ruhu aşılacak, hatta onun unuttuğu, hatta tahmin etmediği problemleri onun yerine geçerek münasip hal suretlerine bağlayacak bir hukuk yaratıcısı mı olacaktır? (2)

(1) Hukukta yöntem, hukuk uygulamasındaki yöntem anlamında kullanılmıştır.

(2) Prof. Dr. HAMİDE TOPÇUOĞLU, Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyolojik açıdan hukuk), Cilt : 1, AÜHF. Yayını, No. 174 Ajans - Türk Matbaası, Ankara - 1963, Sh. 9.

Gerek Anayasanın gerekse Medeni Kanunun anılan kuralları bu iki sorudan ikincisini cevaplamaktadır. Böylece Yargıç Hukuku bilen, gerektiğinde hukuku yaratacak kişidir.

Yasalara ve diğer hukuk metinlerine daha sıkı bağlı kalması gereken ceza yargıcının dahi modern anlamda görevinin niteliği değişikliğe uğramıştır. Prof. Dr. Faruk Erem «Adalet Psikolojisi» adlı eserinde «Ceza hukuku kaideleri ile birlikte ceza yargıcının görevinde tekâmül etmiştir. Bugün ceza yargıcı, kanunun ihlâl edilmiş olmasını müşahade ile iktifa ederek kanunu uygulayan bir makine değildir. Yargıç halen ceza adaletinin tahakkuku için, duygulu ve düşünceli bir vasıta sayılmaktadır. Bu sebeple Yargıca canlı kanun demek hata olmaz» (3) diye sözetmektedir.

### III — HUKUK YARATMAK

Yargıcın iki fonksiyonundan birinin hukuk yaratmak olduğunu ortaya koyduktan sonra, hangi şartların Yargıcı bu fonksiyonu yerine getirmeye zorladığını ve hukuk yaratmada ne gibi ilkelerin rol oynadığını belirtmek gerekir. Şartların ve ilkelerin neler olduğu modern hukuk anlayışı çerçevesinde ortaya konulmazsa, gerekli değerlendirme ve denge gerçekleştirilemezse, o zaman uyulması gereken kuralların tamamen geriye itilmesi durumu doğar. O zaman Yargıç denen kişilerin somut olaylar dolayısıyla söyledikleri sözleri topluma düzen verecek kurallar olur. Bu ise denge yerine dengesizlik doğurabilir. Şart - sonuç ilişkisini bulmak zorunludur.

### IV — SOSYAL GERÇEK VE YASALAR

Her yasa ve düzenleyici metin toplumsal bir gereksinmeyi (ihtiyacı) karşılamak için konulmuştur. Bu gereksinme (ihtiyaç) o yasanın gönderilme nedenini ve amacını oluşturur. Hızlı gelişme ve değişme bu gereksinmelerde de (ihtiyaçlarda da) gelişme ve değişiklik yaratır. Kural artık soruna tam cevap veremediği gibi hiç cevapta veremez duruma girebilir. Diğer yandan kurallara bağlanması düşünülen insan ilişkileri o kadar geniştir ve o kadar değişiktir ki hepsini kurallara bağlamak olanak dışıdır. Hukuk tarihinde bu yolda yapılan çalışmalar her ilişkinin yasa kurallarının konusu haline getirilmesinin mümkün olmadığını göstermektedir. O zaman kurallaştırmada genel prensipleri koymak, en etkili ve yapılması mümkün olan tek yol olmuştur.

(3) Prof. Dr. FARUK EREM. Adalet Psikolojisi, AÜHF. Yayını, No. 131, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara - 1959, Sh. 216.



Sosyal gerçeklik, toplum denilen canlıyı örgütleyen ögelerden ve bu ögeler arasındaki ilişkilerden oluşur. Hukukta bu ögelerden biridir. Bu ögelerden biri diğerlerini etkilediği gibi, kendisi de diğerleri tarafından etkilenir. Diğer bir deyişle ögeler arasında karşılıklı bir etkileşim vardır. Bu sosyal yapıyı hukuk etkilediği gibi, yapı da onu etkilemiştir. Hatta hukuk bu sosyal gerçekliğin belli bir düzen içinde yürümesini sağlayan bir öge olması yanında kendisi bu gerçekliğin ürünüdür. Toplumsal yapıyı oluşturan ögelerde, teknolojik ilerlemenin ve gelişmenin yarattığı değişiklik, karşılıklı etkileşimin sonucu oluşan yaşayan hukuk ile yasalara hapsedilmiş hukuk arasında bir uçurumun doğmasına yol açmaktadır. Hukuk, sadece yasama işlemleriyle yaratılmaz. Yasama çalışmaları toplumda kendiliğinden çeşitli faktörlerin sonucu oluşan hukukun bir bölümünün sadece resmi ağızlarından ifadesidir. Yasama çalışmalarının sonucu ortaya çıkan metinlerde ifadesini bulmuş normları tek başına hukuk olarak anlamak ve kabul etmek olanaksızdır. Günün, bütün sosyal, kültürel, ekonomik, siyasal ve diğer ilişkilerini saptamak olanak içinde olsa bile çok uzak olasılıkları (ihtimalleri) önceden keşfetmek mümkün değildir ve buna girişmek tehlikeler yaratır. Olayların oluşumu engellenemez, toplumsal değişim durdurulamaz. Bu toplumsal değişim metinlerle, sosyal gerçek arasında devamlı bir uzaklaşma doğurur. Bu uzaklaşma ve açıklık kapatılmazsa sosyal sorunlar ve bunalımların ortaya çıkması önlenemez. Yasa kuralları ile sosyal gerçek arasındaki boşluğun doldurulması yasama çalışmaları ile sağlanamadığı süre, bu işlem sorunun çözümü görevi olacak Yargıç tarafından gerçekleştirilecektir.

Hukuk açıklandığı gibi bir sosyal olgu ve ürün olarak ele alınca yasaları, örf ve adetleri, kazai içtihatları, doktrini hukukun kaynağı saymak hatalı olmaktadır. Bunlar asıl kaynaklar değildir. İkinci kaynaklar olarak kabul edilebilir (4). Yahut Gurvitch'in dediği gibi sosyal gerçek «Hukuk Kaynaklarının Kaynağı» sayılabilir (5). Esasen yasa, örf ve adet, kazai ve ilmî içtihatlar kaynak olmaktan çok hukukun şekillenmiş durumudur (6).

Bir hukuk müessesesi durumunu almış olgular, daha önce bir sosyal olgudur. Bu kurumların da bir tarihi ve bu tarih içinde bir değişimi vardır. Örneğin aile kavramıda değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik ve gelişim her toplumda aynı olmamıştır. Bu toplumlara

(4) Prof. Dr. HAMİDE TOPÇUOĞLU, a.g.e., Sh. : 191.

(5) Prof. Dr. HAMİDE TOPÇUOĞLU, a.g.e., Sh. : 191 den naklen.

(6) Prof. Dr. HAMİDE TOPÇUOĞLU, a.g.e., Sh. : 191 ve devamı.

göre değişiklik onun sosyal bir olgu olduğunu kanıtladığı gibi değişik tarihi dönemlerde başka başka hukuki düzenlemeye tabi tutulmaları, sosyal gerçeklikteki değişikliğin hukuka yansıdığını göstermektedir. Ailenin yapısında oluşan değişiklik hukuk kuralları ile takip edilmelidir. Aksi takdirde sosyal gerçeğin oluşturduğu aile değerleri ile hukuk kuralları uzlaşamaz hatta çatışırlar. Bu ise toplumun temelini oluşturan kurumlardan biri olan ailenin ve buna dayalı olarak toplum hayatının felce uğraması olasılığını yaratır. Bir boşanma dâvasında ailenin, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığını ölçmek ve ona göre karar vermek aile kurumunun günümüzde ve toplumda kazandığı şekil ve yapıyı bilmek, incelemekle anlaşılabilir.

Genellikle yukarıda açıklandığı gibi hukuki düzenlemeler sosyal gerçeği geniden takip eder. Bunun tersi uygulamalara da rastlamak mümkündür. Bu ters boşluğun giderilmesi ek hukuki düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Örneğin Medeni Kanun ile getirilen resmî evlenme aktinin 48 yıldan beri tam uygulanmamasıdır. Sosyal yapıyı oluşturan diğer ögelerdeki aşamalar olmadığı için yalnız hukuk kuralları ile yapılan düzenlemenin, diğer ögelerle hukukun çağdaşlaştığı kent yaşamında gerçekleştiği görülmektedir. Ancak, kitle haberleşme araçlarındaki gelişme, teknolojik ilerleme, köylerden kentlere olan akın, yine köylerin kapalı toplum olmaktan çıkıp bir piyasa ekonomisine yönelmiş bir yapıya doğru yol almaları ve yabancı ülkelere işçi olarak gitmek şart ve koşulları, Medeni Kanunun resmî evlenme aktinin uygulanmasını daha yaygın duruma getirmiştir.

Bütün bu açıklamalar ve örnekler hukukun sosyal bir olgu olduğunu, hukuk kavramının onun şekillendirilmiş durumunu yansıtan yasalar, örf ve adet, ilmî ve kazai içtihatlarla belirlenenden daha geniş bir kapsamının bulunduğunu, çağdaş hukuk anlayışının hukukçuya ve yargıca hukuku bilmek yanında, hukuk yaratmak görevinde yüklediğini göstermektedir.

Bu gerçeğin Adalet Reformunda bir ilke olarak onaylandığını, sorunun varlığının kabul edildiğini ve çözümünde sağlanacağını aşğıdaki Adalet Bakanlığınca yayınlanan **A d a l e t R e f o r m u** adındaki kitapçıktan alınan bölüm ortaya koymaktadır.

«Hukuk bilimi; hukuk kurallarının doğuşu, yaşayışı ve tarihi oluşumu hakkında bütün bilgileri toplayan bir bilim olmuştur. Hukukun görevi ise; hukukun unsur ve malzemesine sistemli bir şekilde nüfuz etme; onu işletme; muhtelif hukuki muhteva yakınlığına



göre toplama ve bu şekilde vücut bulan gurupları müşterek prensiplere göre ayarlama; daha umumî prensiplere varma ve bunlardan teferruat için sonuçlar çıkarmadır.

Hayat ilişkilerinin tümünü düzenleyen ve bu suretle toplumda hakların dengesini sağlayan hukuk; hayat karşısında mânâ ifade eden sistemli, aralarında irtibat ve ahenk bulunan bir kaide ve kararlar manzimesidir.

Bir hukuk sistemini geniş çapta değişikliğe maruz kılan köklü devrimler dışında hukukun olağan değişimi ve gelişimi daha ziyade toplumun ihtiyaçlarına, değişen özelliklerine ve bazan da bütün dünyayı etkileyen olaylara, yeni görüş ve düşüncelere bağlıdır.

Hukuk normları ile sosyal gerçek arasında bir intibaksızlığın zaman içinde kendisini göstermesi, hukuk ile hayat ilişkilerinin tabiatı icabıdır. Hukukun fonksiyonunu yerine getirebilmesi hayatı imkân nisbetinde yakından izlemesi ile mümkündür. İnsan yapısı olan hukukun bu beşerilik, vasfı, hayatı kendisinden beklenenden bir yakınlık ve etkenlikle izlemeyişi bir bakıma düzeltilmez kusuru, daha doğrusu özelliğidir.

Hukukun sosyal sorunlara uyum kabiliyetinin azalması, katılaşması, değişkenliğinin yavaşlaması ve bazı hallerde de hayatın gelişme yönüne aykırı düşmesi gibi nedenlerdir ki düzeltme ve değiştirme istikametinde müdahaleler; tıkanıklığın giderilmesi, gerekli ilâve ve çıkarmaların yapılması, yörünge ve sistem değişikliklerinin tesbiti ve gerçekleştirilmesi demek olan «reformu» zorunlu kılar.

Çağımız görüş ve anlayışlarına uymayan ve kaynağını din kurallarından alan «fıkıh» eski hukuk yerine uygar ülkelerce kabul ve uygulanmakta olan ilkelere dayalı yeni bir hukuk düzeni ve fikrinin getirilmesi sosyal, siyasal, kültürel, din ve sanayi alanlarında Cumhuriyetin ilk yıllarında başlatılıp gerçekleştirilmesine çalışılan devrimler dizisinin halkalarından birini teşkil etmekte idi. Bu alanda çok kısa zamana sığdırılan çalışmalar semeresini vermiş, gerek hususi hukuk ve gerek kamu hukuku dallarında beşer münasebetlerini eskiye nazaran ileri ve daha insani bir görüş açısından düzenleyen ana kanunlar, sosyal yapımızın gerekleri de kısmen dikkate alınmak suretiyle, kabul ve yürürlüğe konulmuştur.»

## V — YARGIÇIN FONKSİYONU

Yargıcın hukuku yaratma zorunda kaldığı zaman — ki sosyal değişimi, hukuki düzenlemelerin (yasama çalışmalarının) geriden



izlemesi bu zorunluğu her zaman var edecektir — gözönünde bulunduracağı genel ilkeler ne olacaktır? Bu sorunun yanıtı olacak ilkeler ortaya konulmazsa, o zaman yargıçların yasama organının yerine geçmesi, kişilerin haklarında uygulanacak kuralları önceden bilememesi gibi sakıncalar ortaya çıkar. Bu sakınca sosyal gerçek ile hukuk normları arasındaki çatışma kadar ve hatta ondan daha çok yıkıntı ve bunalım getirir.

Yargıcın önüne gelen sorunda, uygulayacağı hukukun şekillenmiş görüntüleri vardır. İlk önce bunlara başvurulacaktır. Ancak yurarda açıklanan nedenlerden dolayı bu şekillenmiş hukuk çözüm getirmiyebilir. Bu boşluk ve uyumsuzluk şu şekillerde ortaya çıkabilir :

1) Problemi çözümlenecek bir hukuk normu yoktur.

2) Probleme dokunan hukuk normu vardır. Ancak somut olaya bu normun uygulanması için tefsir ve yorum kurallarına göre kanunun ruhunun anlaşılması işleminin yapılması gerekir.

3) Probleme ilgili görülen hukuk normu tefsir ve yorum kuralları ile de genişletilse çatışma ve uyumsuzluk gideremeyecektir.

Yargıcın bu üç noktada dile getirilen toplumsal hayatın gerisinde yürüyen hukuku, çağındaki anlayışa göre uyumlaştırması işlevinde uygulayacağı ilkelerle bu uygulamanın yöntemi birbirine girmiş bir durum gösterirler. Hukukta ilkelerle yöntem arasındaki zorunlu ilişki, bu iki yön arasında tam bir sınır çizmeyi engeller. Toplumda oluşan (yaşayan) hukuk ile metinlere aktarılmış hukuk arasında bir sorun ve bunalım yaratacak uçurumunun var olup olmadığını saptanması ve ondan sonra bu uçurumunun kapatılmasının sağlanması gerekir. Bu işlemlerde başvurulacak ilkeler şunlardır :

a) Hukukla gerçek arasındaki diyalektik çatışmayı iyi çözümlenip dengelemek. Bu denge sayesinde kuralı gerçeğe, gerçeğide kurala feda etmemek, böylece yasaların yeni ve özgün biçimde yorumlanmasını gerçekleştirmek (7).

b) Toplumun kendi içinde gelişmesini ve örgütlenmesini zorunlu gördüğü amaçlarının ne olduğunu saptamak.

c) Bu amaçların içeriğine ışık tutacak gerçeklerin ne olduğunu saptamak.

(7) GERHARD LEIBHOLZ, Çev.: Doç. Dr. Tuncer Karamustafaoğlu - Anayasa Hukuku ve Anayasal Gerçek, AÜHF. Dergisi, Cilt : XXX, 1973, Sayı : 1 - 4, Sh. : 5.

ç) Sosyal ve hukuki kurumların oluşumunu, gelişimini, geçirdiği aşamalarını ve bugünkü yapısını inceleyip araştırmak. Böylece yasaların kaynağına inmek.

d) Milletin ve toplumun siyasal, ekonomik, kültürel ve diğer üst yapılarını tanımak, ayrıca o milletin yaşantısına yön veren genel olay ve eylemleri bilmek.

e) Kişilerin tutkularına ve davranışlarına etki eden faktörleri bilmek. (psikolojik araştırma)

f) Gurup ve sınıf çıkarlarını ölçmek, çıkarlar arasında dengelyi oluşturacak düzenlemelerin ne olduğunu saptamak. Toplumsal yapı içinde birbirine benzeyen toplumsal gurup, toplumsal tabaka ve toplumsal sınıflar vardır (8). Bu kurumların çıkarlarının çatışması yanında, genel güvenlik, sosyal kurumların güvenliği, genel ahlâk ve adâpla, sosyal kaynakların korunması ile, genel değerler ve kabul edişle kişi hayatı ile ilgili çıkarların çatışmaları da vardır (9). Hukuk yaratılırken veya kanundaki boşluk doldurulurken karşı karşıya bulunan (çatışan) çıkarların ne olduğunu saptamak ve tartışmak gerekir. Bu çıkarlar sadece o davada taraf olanların çıkarı değil, çatışan ve çarpışan genel çıkarları tartışıp soyut bir kural bulmaya çalışılmalıdır.

h) Hukuka geçmiş terim ve kavramlar esasen başka bir disiplinin malı olabilir. Bu terim ve kavramlara anlam verilirken ilgili bilim dalında kabul edilen anlamının ne olduğunu saptanması gerekir.

ı) Millî duygu, millî özellik gibi terimlerle ifade olunan toplumun özelliklerini tanımak gerekir. Bu ilke bilhassa başka ülkelerden alınmış yasaların boşluklarının doldurulmasında ve yorumunda gözönüne alınmalıdır.

i) Çözümlenecek olayın temelinde yatan nedenin, o nedeni inceleyen bilim dalının hangisi olduğunu saptamak gerekir.

k) Bilimsellik ve objektiflik sınırları içinde kalmak, keyfilik, kondindecilik (indilik), bağıntılılıktan (izafiyetden) uzak durarak, bilimsel yöntemler uygulamak gerekir (10).

(8) Prof. Dr. İBRAHİM YASA, Türkiye'nin Toplumsal Yapısı ve Temel Sorunları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü yayını, Sevinç Matbaası, Ankara - 1972, Sh. : 20.

(9) Prof. Dr. HAMİDE TOPÇUOĞLU, a.g.e.

(10) Bu yönde daha geniş bilgi şu eserlerden edinilebilir :

Prof. Dr. HAMİDE TOPÇUOĞLU, a.g.e., Doç. Dr. Seyfullah Edis, Hukukun Uygulanmasında Yargıca tanınmış takdir yetkisi, AÜHF. Dergisi, Cilt : XXX - 1973 - Sayı : 1 - 4, Sevinç Matbaası, Ankara - 1973, Prof. Dr. MUSTAFA REŞİT BELGESAY, Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, İÜHF. Yayını, No. 211, Fakülteler Matbaası, İstanbul - 1963.



## VI — SONUÇ

Yargıçların (hukukçuların) açıklanan koşullar altında hukuk yaratma sorununa çözüm bulabilmeleri ilk önce yeterli bilgi ile donatılmalarıyla sağlanabilir. Salt normatif hukuk bilgisi kuru bir yasa uygulayıcısı yaratmaktan başka şey vermez. Diğer sosyal bilim dallarının yardımıyla ancak sosyal gerçek anlaşılabilir. Bu, hem gerçek yargıç yetiştirilmesinin usta - çırak eğitimi türünden çıkarılıp modern anlamda bir yöntem uygulanmasıyla, hem de daha sonra hizmet - içi eğitimle gerçekleştirilebilir. Yargıçların hizmet - içi eğitimiyle ilgili en güzel önerileri Prof. Dr. Saim Üstündağ'dan aynen aktaralım : «.....Günümüzün bu sorunlarına vakıf olmayan yargıçların verecekleri kararların adil olabileceğini düşünmek fazla iyimserlik olur kanısındayım. Geleneksel hukuk eğitimi hâkime mesleğin icrası için ihtiyaç duyduğu her bilgiyi vermeye yetmemektedir. Bu eksiklik devamlı gelişmeyi sağlayacak modern bir eğitim sistemi ile tamamlanmalıdır. Bu nedenle, mesleği ifa eden yargıçların eğitimi için de, uzmanların, gelişmişlerin eğitimi için yapacakları ve ilgiyi çekecek yeni yöntemlere dayanan bir program çerçevesinde hareket edilerek hemen uygulamaya geçilmelidir. Nitekim Batı ülkelerinde de, hakim yardımcılığına tayin için daha başlangıçta aranan sıkı şartlara rağmen, mesleğe girmiş olan hâkimlerin dahi eğitimi konusunda çeşitli önerilere rastlanmakta ve bunun gereği ise artık tartışmasız kabul edilmiş bulunmaktadır. (Bakınız, Wolfram Rüster, Fortbil dung als Lernprozess, Justizreform, 1970, sahife 110 - 120). Eğitim programlarının konusuna ise, hukuk ilmi ve tatbikatı ile temas noktaları bulunan branşlar dahil edilmelidir. Böylece de, hâkimlere, bir bilişkişi raporunu veya bir şahidin beyanlarını eleştirebilmek için iktidar sağlanmış olacaktır. Bu branşlara örneğin, psikoloji, sosyoloji, kriminoloji, pedagoji, tıp, ekonomi, basın ve politika bilimi dahil olabilecektir. Ülkemizde, politikanın her kuruluşu sızma eğilimi içinde olması ve böylece de bu kuruluşların esas görevlerinden uzaklaşma tehlikesi ile karşı karşıya bulunması gerçeği karşısında Yargıç da politik gelişmeleri takip etmeli ve iyi bilmelidir. Ama o, politikaya ilişkin bu bilgisini demokrasiye düşman bir yapının kurulması için kullanmayıp, bilâkis, demokrasinin muhafazası ve geliştirilmesi yönünde kullanmalıdır (Rüster, anılan eser, sahife 111).

Gerçekten de, hâkim artık politik ve kişisel hürriyetin insan onurunun, sosyal adaletin, demokratik nizamın bir garantisidir. Yargıcın bu görevlerini gereği gibi ifa edebilmesi için, bir parti politikası takip etmemesi de gerekir...»



Yargıcın doğrudan doğruya kendisi ile ilgili gibi görülen bu görev aynı zamanda Adaletin gerçekleştirilmesinin baş koşuludur. Yargıcı bu görevi yerine bütün unsurlarıyla getirmesinin sağlanması sosyal gelişmenin ve toplum sağlığının en önemli etkenidir.

### KAYNAKLAR

- 1 — *M. P. FABREGUETTES*, ADALET MANTIĞI VE HÜKÜM VERME SAN'ATI; Çev. : Anonim, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara Yeni Cezaevi Mat., Ankara - 1945.
- 2 — *Dr. NECAT ERDER*, SİYASİ İLİMLERDE TEORİ VE METOD HAKKINDA BAZI GENEL DÜŞÜNCELER; AÜSBF. Yayını No : 146 - 128, Sevinç Mat., Ankara - 1962.
- 3 — *Prof. Dr. MUSTAFA REŞİT BELBESAY*, KUR'AN HÜKÜMLERİ VE MODERN HUKUK (MEVZUAT, İÇTİHATLAR, TATBİKAT); İÜHF. Yayını No : 211, Fakülteler Mat., İstanbul - 1963.
- 4 — *Prof. Dr. KEMAL FİKRET ARIK*, TÜRK MEDENİ HUKUKU; Balkanoğlu Mat., Lmt. Şrt., Ankara - 1963.
- 5 — *Dr. ÖMER BOZKURT*, AYRIMSAL SOSYOLOJİ VE TOPLUMSAL YAPI; TODAİE.yayını, Sevinç Mat., Ankara - 1972.
- 6 — *Prof. Dr. İBRAHİM YASA*, TÜRKİYE'NİN TOPLUMSAL YAPISI VE TEMEL SORUNLARI; TODAİE. Yayınları Sevinç Mat., Ankara - 1970.
- 7 — *EMRE KONGAR*, TOPLUMSAL DEĞİŞME; Bilgi Yayınevi, Ankara - 1972.
- 8 — *Prof. Dr. FARUK EREM*, ADALET PSİKOLOJİSİ; AÜHF. Yayınları., No : 131, Güzel İstanbul Mat., Ankara - 1959.
- 9 — Avukatlık ve Baro (Staj Konferansları), Ankara Barosu Yayınları 1974.
- 10 — *Prof. Dr. HAMİDE TOPÇUOĞLU*. HUKUK SOSYOLOJİSİ DERSLERİ (SOSYOLOJİ AÇISINDAN HUKUK) AÜHF. Yayınları No : 174, Ajans - Türk Mat., Ankara - 1963.
- 11 — *ADALET REFORMU*. Adalet Bak. Yayınları., Yarıaçık Cezaevi Mat.
- 12 — *Prof. Dr. SAİM ÜSTÜNDAĞ*, YARGI ORGANLARININ SORUNLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI; İstanbul - 1974.
- 13 — *Doç. Dr. NEVZAT TOROSLU*, CÜRÜMLERİN TASNİFİ BAKIMINDAN SUÇUN HUKUKİ KONUSU; AÜHF. Yayınları., No : 273, Sevinç Mat., Ankara - 1970.
- 14 — *AYDIN AYBAY*, HUKUK VE YASA; Cumhuriyet Gazetesi, 16 Temmuz 1974.
- 15 — *Dr. E. MİNE TAN*, MESLEK OLARAK HUKUK VE SİYASETTE HUKUKÇU; TODAİS yayını, sevinç Mat., Ankara - 1972.
- 16 — *Doç. Dr. SEYFULLAH EDİS*, HUKUKUN UYGULAMASINDA YARGICA TANINMIŞ TAKDİR YETKİSİ; AÜHF. Dergisi, Cilt : XXX - 1973 - Sayı : 1 - 4, Sevinç Mat., Ankara - 1973
- 17 — *GERHARD LEİBHOLZ*, Çev. : *Doç. Dr. TUNCER KARAMUSTAFAOĞLU*, ANAYASA HUKUKU VE ANAYASAL GERÇEK; AÜHF. Dergisi, Cilt : XXX - 1973 - Sayı : 1 - 4,

# **TAPULAMA MAHKEMELERİNDE DAVALARIN UZAMASI NEDENLERİ**

**A. HAYDAR KARAHACIOĞLU**  
Yargıtay Tetkik Hakimi

## **GİRİŞ**

- 1 — Araştırmanın amacı :
- 2 — Araştırmanın kapsamı:
- 3 — Araştırmanın yapılışı :
- 4 — Raporun düzeni :

## **BÖLÜM : I**

- 5 — Tapulama Mahkemesinin görevleri :
- 6 — Tapulama Mahkemelerinde davaların açılışı :
- 7 — Davaların yürütülmesinde usul :

## **BÖLÜM : II**

- 8 — Yasadan doğan gecikmeler :
- 10 — Gereksiz yapılan ilânlar :
- 12 — Hâkimin delilleri res'en toplaması :
- 14 — Tapulama personelinin eğitim noksanlığı :
- 16 — Malî yetersizlik :
- 18 — Yargıtay'ın ayrıntılar üzerinde durması :
- 20 — Hâkim kadrolarının noksanlığı :
- 22 — Tarafların davayı uzatmaları :
- 24 — Yardımcı kuruluşların ihmalleri :

## SONUÇ

### TAPULAMA MAHKEMELERİNDE DAVALARIN UZAMASI NEDENLERİ

#### GİRİŞ

1 — **Araştırmanın amacı :** Tapulama mahkemelerinde metod araştırması yapmak, davaların uzaması nedenlerini saptamak, sorunlara çözümler bulmak ve önerilerde bulunmak.

2 — **Araştırmanın kapsamı :** Tapulama mahkemelerine gelen ve karara bağlanan davalarla mevzuatı incelemektir.

3 — **Araştırmanın yapılışı :** 8-20 Haziran tarihleri arasında 17 O. ve M. kursu öğrencilerinden Ali Haydar Karahacıoğlu tarafından yapılmıştır.

Araştırmanın yapıldığı Ankara Tapulama Mahkemesi Hâkimi sayın İbrahim Hakkı Güroğlu, Şereflikoçhisar Tapulama Hâkimi Mehmet Doğan ile yardım ve bilgilerinden faydalandığım rehber hocam sayın Kenan Sürgit'e teşekkürü bir borç bilirim.

4 — **Raporun düzeni :** Bu rapor giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmuştur. Birinci Bölümde tapulama mahkemeleri hakkında genel bilgiler, görevleri, çalışma tarzları, ikinci bölümde sorunlar ile çözüm yolları incelenmiştir.

#### BÖLÜM : I

5 — **Tapulama Mahkemelerinin Görevleri :** 766 sayılı Tapulama Kanununun 6. maddesi «genel mahkemelere ait olup da Tapulama Kanununun tatbiki ile ilgili dava ve işleri görmek üzere her bölgede tek hâkimli ve Asliye Mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda tapulama mahkemesi» kurulmasını öngörmüş ve 47. madde de mahkemenin görevlerini «taşınmazın mülkiyetine ve mülkiyetin gayri aynı haklara, tapuya teşcil veya şerh edilecek veya beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara sınır ve ölçü uyumsuzluklarına, tapulamaya veya tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara bakmak, veraset uyumsuzluklarını çözümlenmek, velisiz ve vasisiz küçüklere, kısıtlılara yalnız tapulama işlerinde yetkili olmak üzere kayyım tayin etmek, küçüklerin ve kısıtlıların menfaatlerini korumak amacıyla Türk Kanunu Medenisinin hâkimin iznini şart kıldığı hallerde bu izni ve tedbir kararı vermek» olarak saptamıştır.

Buna göre faaliyete geçen Tapulama Mahkemeleri işlerin sür'atle sonuçlanması için şifahi muhakeme usulünü uygulamaktadır.



## 6 — Tapulama Mahkemelerinde Davaların Açılışı : Tapulama Mahkemelerinde davalar üç şekilde açılmaktadır.

a) Tapulama Müdürlüğünce ölçü ve tesbiti yapılan taşınmazların durumunu gösteren tutanaklar köyde bir ay süre ile ilân edilir. İtirazların bu müddet içinde yapılması bildirilir. Şayet tutanaklara bir ay içersinde itiraz edilirse Tapulama Müdürlüğü başkanlığında kurulan Tapulama Komisyonu itiraz hakkında bir karar verir. Bu kararı taraflara tebliğ eder. Taraflar karara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içersinde dava açmadıkları takdirde tutanaklar kesinleşerek teşçili için Tapu Sicil Muhafızlığına gönderilir. Aksi takdirde taraflar dilekçe vermek suretiyle tebliğden itibaren bir ay zarfında mahkemeye müracaat etmek suretiyle davayı açmış olurlar.

b) Veraset uyuşmazlıklarının halli gibi ancak mahkemenin çözümlenebileceği bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda Tapulama Komisyonu kendisini yetkisiz görerek davayı doğrudan doğruya Tapulama Mahkemesine gönderir. Mahkeme davaya bakar.

c) Genel Mahkemelerde nizalı bulunan taşınmazlara ait tapulama tutanaklarının düzenlenmesiyle genel mahkemelerin görevleri sona erer. Bu davalarda görevsizlik kararı verilerek Tapulama Mahkemesine gönderilir.

Ayrıca dava devam ederken davaya katılmak suretiyle dava açmakta mümkündür.

## 7 — Davaların Yürütülmesindeki Usul :

Tapulama Hakimliğine Tapulama Komisyonlarından yetkisizlikle gönderilen veya komisyon kararına itiraz yoluyla açılan davaların duruşma günleri Tapulama Hakimi tarafından en az sekiz gün önce köyde ilân edilir. Ayrıca mahkemece kapısına ilân asmak suretiyle ilgililere duyurulur.

Genel Mahkemelerden gelen dosyaları ise gerek köyde ve gerekse Belediye Başkanının göstereceği yerde tutanaklarla birlikte ilân edilir. İlân müddeti bir aydır. Bu müddette itiraz olmadığı takdirde duruşma için ilân yapılır. İlk duruşmanın köyde yapılacağı Tapulama Kanununda bildirilmiştir. Tapulama Hakimi tarafların gösterdikleri delillerle bağlı olmaksızın tahkikatı yapar, kararını verir.

Tapulama Mahkemelerince verilen kararlar res' en taraflara tebliğ edilmektedir.

## BÖLÜM : II

## SORUNLAR

## 8 — Yasa Hükümlerinden Doğan Gecikmeler :

a) *İlk duruşmanın köyde yapılması* : Yukarıda açıklandığı üzere Tapulama Mahkemelerinde açılan davaların ilk duruşmaları köyde yapılmaktadır. Kanun yapıcı bu hükmü koyarken davaların yerinde, sür'atle hallini amaç almıştır. Ancak bu hüküm yersizdir. Uygulamada ilk duruşma hazırlık mahiyetinde kalmaktadır. Duruşma için köylere gidip gelme, vasıta ücreti, hâkim, kâtip, mübaşir yolluğu büyük yekûn tutmaktadır. Ödenek yokluğundan köylere gitmek mümkün olmamakta tutanaklar bir işleme tabi tutulmadan mahkeme kalemlerinde beklemektedir. Her ne kadar yasa da taraflarca masraflar ödendiği takdirde duruşmanın açılabilceği hükmü konmuşsa da; halk hizmeti devletten beklemekte, buna yanaşmamaktadır. Yapılan araştırmalarda 1955 yılında tapulama tutanağı düzenlenerek mahkemeye verilen evrakların davalarının 1965 yılında işleme konulduğu; davalarının halen devam etmekte olduğu, Yargıtay'a gelen işlerden anlaşılmaktadır. Bu durum gereksiz masraf ve zaman kaybına yol açmakta bir yarar da sağlamamaktadır. Bu hüküm yasadan kaldırılarak duruşmanın Bölge merkezinde yapılması hükmü konduğu takdirde en az iki aylık zaman kazanılacağı gibi devlet bütcesinden tasarruf sağlanmış olur.

9 — *Öneri* : Tapulama Yasa'sının 62. maddesi değiştirilerek ilk duruşmanın köyde (birlik merkezinde) yapılması hükmünün kaldırılması önerilir.

10 — *Gereksiz Yapılan İlanlar* : 766 sayılı Tapulama Yasasında gereksiz ilânların yapılmasının hükme bağlandığı görülmektedir. Genel Mahkemelerden gelen dava dosyaları, yerinde ve Belediye Başkanının göstereceği yerde tapulama tutanaklarıyla birlikte ilân edilmesi, ayrıca mahkeme kapısında bir ay süre ile ilân yapılması, duruşma gününün önceden ilânı gibi bir çok ilânların yapılmasının hükme bağlanması gereksizdir. Esasen köyde tapulama yapılırken yasanın 26. maddesi gereğince aynı ilânlar yapıldığı gibi adresi malûm olanlara da ayrıca tebliğat yapılmaktadır. Kaldı ki, tapulama mahkemesinde dava açamıyanların tesbitin kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıl içinde genel mahkemelerde dava açmak hakları saklı tutulduğu gibi, duruşma sırasında davaya katılma hakları bulunduğundan bir hakkın kaybolması da söz konusu değildir. O halde ilân-

lar davaların uzamasından başka işe yaramamaktadır. Eksik yapıldığından Yargıtay'ca dosya geri çevrilmekle, yeniden işlem yapılması altı ayı geçmektedir. Bu bakımdan yararı olmayan ilânların yasadan çıkarılması gerekir.

11 — **Öneri** : 766 sayılı Yasanın 26. ve 61. maddelerinde gerekli değişikliğin yapılması için Adalet Bakanlığınca bir tasarı hazırlanmalı ve bir an önce Büyük Millet Meclisine sevkedilmelidir.

12 — **Hâkimin delilleri res'en toplaması sebebiyle gecikmeler** : Açılan davalar yasaya göre Tapulama Hâkimi tarafından res'en yürütülmekte, deliller bir kamu davasında olduğu gibi hâkim tarafından toplanmaktadır. Davacı veya davalı işlerini izlemedikleri zaman bile davanın işlemi kaldırılması söz konusu olmamaktadır. İncelenen dosyalardan bazılarında, 1957 yılında dilekçe ile mahkemeye başvuran kişi duruşmaya gelmemiş, kendisine tebliğat yapılmış, keşif yerinde bulunmamıştır. Davalının getirdiği tanıklar dinlenmişlerdir. Hakim haklı olarak bir kanaat sahibi olamamış, yeniden keşif yapılmasına karar vermiş; bu defa ödenek yokluğundan bir yıl keşfe gidilememiş; kendisi keşfe gittiğinde tarafları bulamadığı gibi bilirkişi de temin edemediğinden davalar senelerce uzamıştır. Burada ikinci bir sakınca da vardır. Bir tarafın tanıklarının sözlerine dayanılarak karar verilirse gerçek bulunamaz. Tarafsız karar verilmiş olmaz. Hâkim tarafların delillerini birlikte değerlendirmelidir.

Bu bakımdan tapulama yasınının hâkimi res'en delilleri toplayarak davayı sonuçlandırmakla yükümlü tutan hükmü kaldırılmalı, davayı açan davacı iki celse duruşmaya gelmediği takdirde 766 sayılı kanunun 63. maddesinde olduğu gibi davacının itiraz etmemiş sayılmasına 10 yıl içinde Genel Mahkemelerden dava açmak hakkının saklı tutulmasına karar verilmeli; sonunda dava dosyası Tapu dairesine devredilmelidir. Böyle bir hüküm getirildiği takdirde tarafların yersiz itirazları önlenebileceği gibi davaların bu nedenle uzamasının da önüne geçilmiş olur.

13 — **Öneri** : Yasada değişiklik yapılarak iki celse davayı takip etmeyen davacının davasının müracaata bırakılması ve altı ay geçince dosyanın Tapu dairesine devredilmesi hükmünün kabulü gereklidir.

14 — **Tapulama Personelinin Eğitim Noksanlığı** : Tapulamayı yapan personel gerekli eğitimden geçirilmemişlerdir. Bir kısmı bir yıllık kurstan geçirilmiş hemen göreve atanmışlardır. Haliyle bun-



ların yapmış oldukları tutanaklar da tapulama sırasında uygulanan tapu kaydının tarih ve numarası ile uygulama biçimleri hakkında açıklama olmadığı görülmektedir. Şayet yapılan tesbitlerde uygulanan tapu ve belgelerin numaraları açık olarak tutanaklarda belirtilirse mahkeme duruşmayı açarken bu belgeleri istemiş olur. Aksi takdirde bunların taraflardan duruşma sırasında istenmesi, getirilmesi, davaların uzamasına neden olmaktadır.

15 — **Öneri** : Tapulama personelinin iyi yetiştirilmesi, tapulama tesbitinde uygulanan belgelerin tarih ve sayıları ile uygulama biçimlerinin tutanaklara yazılması hususunun usul ittihazi önerilir.

16 — **Mali Yetersizlik** : Ödenek yokluğundan dava dosyalarının bekledikleri duruşmalarının açılmadığı gibi karara bağlanan dosyalarda tebliğatların yapılamadığı bu nedenle hükmün kesinleşmediği görülmüştür. Önceki yıllar gözönüne alınarak Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünce fazla ödenek ayrılması ayrıca lehine hüküm verilen kişilere tebliğat yapılmaması yoluyla bu sakınca önlenmiş olur.

17 — **Öneri** : Tapulama Mahkemelerinin ödeneklerinin yeteri kadar gönderilmesi ve lehine hüküm verilen kişilere tebliğat yapılması zorunluluğunun kaldırılması önerilir.

18 — **Yargıtay'ın ayrıntılar üzerinde durması** : Yargıtay bazı dosyaları tebliğat noksanlığı ve 766 sayılı kanunun 26. ve 61. maddeleri gereğince yapılması gereken ilânların tamamlanmadığı nedenleriyle geri çevirdiği veya hükmü bu nedenlerle bozduğu görülmüştür. Tebliğat noksanlığı nedeniyle dosyanın geri çevrilmesi hallerinde dava dosyasının mahalli mahkemece tekrar Yargıtay'a gönderilmesi masraflarını temyiz edenden alınması yasa hükmü olduğundan ilgili kişinin haberdar edilmesi, gerekli paranın alınması uzun zaman almaktadır. Halbuki bunun yerine Yargıtay bir yazı ile noksan hususların tamamlanmasını mahalli mahkemeden isterse masraf az olacağı gibi gerekli sür'atte sağlanmış olur.

Yargıtay dairelerinde Başkan ve dört üyenin toplanmasıyla kararların verilmesi usulü saptanmıştır. Yargıtay'a gelen işlerin çokluğu karşısında bir gün duruşma, iki gün Genel Kurul Toplantısı gözönüne alındığında daire haftada üç gün çalışmaktadır. Davalar Yargıtay'da bir yıla yakın beklemektedir. Nitekim Tapulama Mahkemelerinden verilen hükümleri inceleyen 7. Hukuk Dairesine 1973 yılında 10.418 iş gelmiş bunun ancak 7.016 adedi karara bağlanmıştır. Bundan sonra kararların bozulduğu da gözönüne alınırsa daha bir kaç yıl uzayacağı kolaylıkla anlaşılır. Bu bakımdan Yargıtay'

da daire üyelerinin guruplar halinde çalışmaları verilen kararların içtihad ayrılığı olmaması bakımından bir üyenin kontrolundan geçirilmesi suretiyle sür'at sağlanmalıdır.

19 — **Öneri** : Yargıtay'ın ayrıntılar üzerinde durmaması ve heyet halinde çalışma yerine guruplar halinde çalışması usulünün benimsenmesi önerilir.

20 — **Hâkim kadrolarının noksanlığı ve sık sık atamalar** : İncelenen dosyalarda asil hakim bulunmaması, duruşma hakiminin izinli oluşu veya hakimi bulunmayan diğer mahkemelere çıkmış olması nedenleri ile keşiflerin ertelendiği görülmektedir. Halbuki amme hizmetinin devamlı ve muntazam olması bu hizmetin en önemli unsurudur. Hakim görevlendirildiği mahkemeden başka mahkemede çalıştırılmamalı, zira bu gibi hallerde kendi işi geri kalmaktadır. Ayrıca duruşmasına çıktığı mahkemenin dava dosyalarını okumadan muhakeme yaptığından o mahkemeye de yeterince faydalı olamamaktadır. Bu sakınca davaları uzattığından Adalet Bakanlığınca gerekli kadrolar tamamlanmalı her il veya İlçe de bir hakim yardımcısı görevlendirilerek açık yerlerin işlerinin bu hakimlerce görülmesi ve Adaletin zamanında dağıtılması gerekir.

Ayrıca atanan hakimler buldukları yerde dosyaları okuyup, işlere alıştıkları sırada türlü nedenlerle yerleri değiştirilmektedir. Yeni gelen Hakimin dosyaları okuması uzun zaman almaktadır. Zorunluk olmadıkça hakimlerin yerlerinin değiştirilmemesi uygundur.

21 — **Öneri** : Boş hakim kadrolarına atamalar yapılması, yeni kadro ilâvesi suretiyle hakim adedinin çoğatılması, Hakimlerin yerlerinin sık sık değiştirilmesinden kaçınılması önerilir.

22 — **Tarafların davayı uzatmaları** : Taraflar mazeret dilekçeleri, raporlar göndererek duruşma ve keşiflerin ertelenmesini istedikleri çoğunlukla bu isteklerin müsbet karşılanarak duruşmaların ertelendiği görülmektedir. Bu gibi haller davaları uzatmaktadır. Halbuki bu gibi hallerde davalara normal gün verilmeli bir kaç gün sonra yeniden duruşma yapılmalıdır. Çoğunlukla taşınmazı elinde bulduran kimse davayı kaybedeceğini anlayınca uzatma yolunu seçmektedir. Bunlar kısa gün verilmek suretiyle önlenebilir.

23 — **Öneri** : Tarafların davayı uzatacak taleplerinin mümkün oldukça kabul edilmemesi, duruşmaların kısa günlere ertelenmesi önerilir.



24 — **Yardımcı kuruluşların ihmalleri** : Tapu Daireleri, Tapulama Müdürlükleri gibi tapulama mahkemesine yardımcı dairelere yazılan yazılara zamanında cevap vermedikleri veya cevapların noksan olduğu görülmektedir. Mahkemeler yazıları tekit ettikleri, aylarca cevap verilmeyenler hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır. Şayet bu gibi dairelerde ihmali görülenler hakkında koğuşturmaya geçilse evraklara kısa bir müddet içinde cevap alınması sağlanır. Kanunda acele olduğu bildirilen bu davalarla ilgili yazıların önce cevaplandırılacağı hususu ilgililere benimsetilmelidir.

25 — **Öneri** : Diğer dairelerde istenen cevapların bir an önce gelmesinin sağlanması için ihmali görülenler hakkında koğuşturma açılması gibi gerekli tedbirlerin alınması önerilir.

### SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere genel olarak tapulama mahkemelerinde açılan davaların gecikme nedenlerini altı gurupta toplamak mümkündür.

1 — Yasadan doğan aksaklıkların getirdiği gecikmeler.

2 — Tapulama Mahkemesine yardımcı kuruluşların personelinin eğitim noksanlığı veya iyi çalışmaması nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler.

3 — Mali yetersizliğin neden olduğu gecikmeler.

4 — Yargıtay'ın çalışma tarzının neden olduğu gecikmeler.

5 — Hakim kadrolarının noksanlığı sebebiyle olan gecikmeler.

6 — Tarafların davayı geciktirmeleri.  
olarak sıralayabiliriz.

Adaletin gerçekleşmesi için davaların çabuk sonuçlanması gereklidir. Aksi taktirde gecikerek alınmış bir hüküm adaletsizlik doğuracağı gibi, nasıl olsa geç bitecek düşüncesiyle haklı olan kişi mahkemeye müracaat etmeyerek hakkını kaybedecektir.

Bu nedenle yukarıda belirtilen aksaklıkların giderilmesi amacıyla Adalet Bakanlığınca ilgili yasada gerekli değişikliğin yapılması için gerekli teşebbüse geçilmesi uygun olur kanısındayız.



**Hukuki ve İlmî İnceleme :**

## **GIDA MADDELERİ STOKÇULUĞU SORUNU**

**Yazan : REFİK EDİS**

**Yargıtay Cumhuriyet Baş Savcı Yardımcısı**

### **I — GİRİŞ :**

Toplumun ihtiyacında çok büyük hizmet gören gıda maddeleri insan hayatı için zaruri ihtiyaç vasıtalarıdır.

Konunun önemini nazara alan kanun vazısı, gıda maddelerimizin imalini, terkiğini, piyasaya arzını, depolanmasını belirli kaidelerle düzenlemiş, bu emredici kaidelere aykırı davranışları cezai müeyyidelerle teminat altına almış bulunmaktadır. Kanunun gıda maddeleri ve benzerleri hakkında koyduğu bu müeyyideli hükümlerine rağmen son günlerde yurdumuzun birçok yerlerinde gıda maddelerimizin birçok çeşitleri, bugünlerde ehemmiyet kazanan yağ ve şekerin imalatçıları veya toptan ve perakendecileri tarafından kasten, alım satıma arz edilmeyerek stok edildiği, saklandığı bu eylemlerle arz ve talep arasındaki muvazenenin bozulduğu, dengesizlik yaratıldığı, bu maddelerin azlığına, yokluğuna, karaborsada alım satımına dolayısıyla aşırı fiyat artışlarına sebebiyet verildiği, bu kötü davranışlarla, toplumun beslenme yönünden sağlığını ihlale tevessül edildiği, gazete, dergi, radyo, televizyon gibi yayım vasıtalarında açıklanan haberlerden ve adli makamlara intikal eden olaylardan anlaşılmaktadır.

Kanunumuz, aşırı ve haksız kâr etme imkânını yaratmak düşüncesiyle gıda maddelerinin yalan havadisler ve neşretmek, yaymak veya hileler kullanmak suretiyle depolanmasını, stok edilmesini ve bu gibi eylemlerle gıda maddelerinin piyasada azlık ve yokluk hallerinin yaratılmasına veya bu nedenlerle fiyatlarının artışına sebebiyet verilmesini suç olarak nitelemiş bu fiillere tevessül edenleri Türk Ceza Kanununun 401. maddesiyle bir seneden, beş seneye kadar hapis 500 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılmalarını ayrıca stok edilen malların müsaderesiyle birlikde 1 seneden 5 seneye kadar cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın tatili cezasında öngörmektedir.

## II — GIDA MADDELERİ STOKLUĞU SUÇUNUN ÖZELLİKLERİ VE TÜRK CEZA KANUNUNDA YERİ :

Haksız ve aşırı kâr etme düşüncesiyle, yalan haberler neşri ve işaası veya birçok hileli eylemlerle, gıda maddelerinin piyasada kıtlığına, fiyatlarının aşırı suretde artmasına matuf stokçuluk suçu, Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının cürümler hanesinde, Ammenin selameti aleyhinde cürümler başlığını taşıyan yedinci babının, umumun sıhhatine, yenilecek ve içilecek şeylere müteallik cürümleri ihtiva eden üçüncü faslında yer almıştır.

Umumi bir hüküm mahiyetindedir. Yenilecek, içilecek vasıftaki tüm gıda maddeleriyle, amme için lüzumlu odun, kömür gibi zaruri ihtiyaç eşyalarının da kapsamına alır.

Cürümler başlığını taşıyan, ikinci kitabında yer aldığı için, bu maddenin cürüm cezalarından olan hapis ve ağır para cezasını müeyyide olarak ihtiva etmektedir. Bu yüzden gıda maddeleri stokçuluğu suçu, cürüm nevinden bir suçtur.

Cürümlerin cezalandırılması T.C.K. nun 45. maddesi sarahatına nazaran ancak kasta makrun bulunmaktadır. Bu itibarla, gıda maddeleri stokçuluğu suçu, kasti suçlardandır.

Suçun subutunda, haksız ve aşırı kâr etme düşüncesiyle yalan havadisler neşrederek ve şaiyalar yayarak veya çeşitli hileler kul lanarak gıda maddelerinin azlığına piyasada yokluğuna veya fiyatının artmasına matuf hareketlerin bilerek, isteyerek kasten yapılması halinde suç teşkil eder.

Bu itibarla mahkûmiyet için failde çürümü kastının, diğer bir deyimle haksız ve aşırı kâr etme düşüncesiyle hileli hareketlere başvurarak gıda maddeleri üzerinde stokçuluğu temin ve bunun neticesi olarak fiyat artışına sebebiyet verme veya aynı maksatla yalan havadisler neşrederek, yayarak gıda maddelerinin nedretine sebebiyet verilmesi kastının subutu gerekir.

Madde metninde dikkatsizlik ve tedbirlik gibi taksiri ifade eden bir kelimenin ayrıca kullanılmamış olması nedeniyle gıda maddeleri stokçuluğu suçu taksirle işlenemez.

## III — GIDA MADDELERİ STOKÇULUĞU SUÇUNUN KANUNİ UNSURLARI :

Gıda maddeleri stokçuluğu suçunun kanuni unsurlarını iki ana başlık altında mütalâa edilebilir.

### 1) Mağnevi unsur : Kast

Gıda maddeleri stokçuluğu suçunun, çürüm nevinden bir suç olduğunu ve çürümelerinde cezalandırılması için failde suç işleme kastının gerçekleşmesi lâzım geldiğini daha önceleri izah etmiştim.

Gıda maddeleri istifçiliği suçunu düzenleyen T.C.K. nun 401. maddesinde mağnevi unsuru olan kastında; toplumun ihtiyacı için lüzumlu olan gıda maddeleriyle odun, kömür gibi eşyanın piyasada azlığını, yokluğunu, intac edecek ve ayrıca fiatlarının sebepsiz yere yükselmesini temin gayesiyle bu maddelerin stok edilmek suretiyle nedretine yani piyasada az bulunmasına, az olmasına, azlık ve yokluk halinin yaratılmasına veya fiyatlarının nedensiz yükselmesine matuf olmalıdır.

Birşeyin nedreti, kıymetini, kıymetin artışı, o şeyin talebini arttırdığı için fiyatlarını etkiler, yükseltir.

İşte bu düşünce ve gayenin tesbitine dayanan eylemler neticesinde mal ve eşyanın piyasada az bulunması, az olması, azlık ve yokluk hali yaratılmış veya bunların fiyatlarının yükselmesine sebebiyet verilmişse, bu kötü kast veya düşünce ikrar ve şahadetle tesbiti yapılıyorsa sözü edilen suçun diğer maddi unsurlarında tahakkuku şartıyla suç tekevvün etmiş sayılmalıdır. Aksi halde failde kötü bir düşünceye dayalı olmayan diğer bir tabirle gıda maddeleri veya amme için lüzumlu odun, kömür gibi eşyanın piyasada az bulunma, az olma, azlık halinin ve hatta yokluğuna veya bunların fiyatının sebepsiz yükselmesi düşüncesine, gayesine istinat etmeyen eylemler suç olarak nitelendirilmemelidir.

Mağnevi unsuru, tatbikatda geçmiş bir olayla tebarüz ettirelim. 19.3.1974 tarihinde kahve ve çay ocakçılığı yapan müşterinin ihtiyacı olan şekeri almak için bakkalda bulamadığı kesme şekeri, bu kerre gıda maddelerinin toptan satışıyla meşgul olan sanığın toptaniye mağazasından perakende olarak on kilo almak ister. O anda sanığın deposuna koliler halinde kesme şeker indirilmektedir.

Sanık, müşterinin bu talebini şeker yok, diye savar. Sanığın bu davranışına üzülen müşteki, durumu Belediye İktisat İşleri Müdürlüğüne bildirerek şikâyet ve ihbarda bulunur. Yetkili memurlar sanığın toptancı mağaza ve deposuna giderek şeker almak isterler. Sanığın şekerim yok şeklindeki tutumunu bir zabıta tesbit ederler. Sanık hakkında T.C.K. nun 401. maddesine muhalefetden Cumhuriyet Savcılığınca Asliye Ceza Mahkemesine amme davası açılır.



Sanık duruşmadaki savunmasında, erzak toptancısı olduğunu, perakende satış yapmadığını, şeker fabrikasına onbeş ton şeker siparişi yaptığını, parasını da bankaya yatırdığını ve sıraya girdiğini, olay günü bir siparişinden beş ton şeker geldiğini bu şekeri S.G. ve C.S. ye sattığını, bunların gelip halen şekerleri almadıklarını, stok yapmadığını beyan ve bu şekerlerle ilgili defter ve faturaları mahkemeye ibraz eder.

Zabıt mümzileri mahkemede verdikleri yeminli ifadelerinde, zabıt günü satılmış şekerlere ait faturaları gördüklerini, depodaki şekerlerinde bu faturalarla ilgili olduğunu, sanığın bildirdiğini, aslında faturalı şekerin yirmi kilo olduğunu, bundan fazla şeker kısmının sanık tarafından faturası kesilmemiş olduğunu, satın almak istedikleri şekere sanığın yok dediğine tanıklık ederler.

Mahkeme iddia ve savunmanın tahkiki zımında bilirkişi tetkikatına başvurur. Bilirkişiler, sanığın ibraz ettiği defter, senet ve faturalar üzerinde yaptığı tetkikat neticesinde, tanzim ettikleri raporlarında, sanığın fabrikadan peyderpey gönderilen şekerleri sattığı faturalarla anlaşıldığını, geliş ve satış tarihleride nazara alındığında bir stokun ve bekletilme halinin mevcudiyeti görülmediğini, alış veriş faturalarının tetkikinde de, şeker fiatının fazla fiyatla satıldığı tesbit edilemediğini açıklamışlardır.

Bu deliller muvacehesinde mahkeme, toptancı olan sanığın perakende satmağa zorlanamayacağı gibi, daimi müşterilerinde kolayacağı düşünülerek gerek müşteki muhbirlerle gerek zabıt mümzisi memurlara şekerin mevcut olmasına rağmen yok diye hitap edip savmasında satış yapmaktan imtina gösterme düşüncesinde piyasada darlık husule getirme veya fiyat artışına sebebiyet verme olanağı görülemediği olması gerekcesiyle verdiği beraat kararını (1) Cumhuriyet Baş Savcılığının onama isteğiyle Yargıtay 4. Ceza Dairesine göndermiş olmasına rağmen suçun işleniş tarihi itibariyle 1803 sayılı Af Kanunu sebebiyle amme davasının ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. (2)

İşte yukarıdaki olayda, sanığın satıştan imtina eylemi, kötü bir maksada piyasada yokluk yaratma veya fiyat yükseltilmesine matuf olmadığından sanığın kast yokluğundan beraatına dair verilen kararda bir isabetsizlik olmadığı kanaatindeyim.

(1) Bak. Ankara 8. Asliye Ceza Mahkemesi 19.3. 1974 E. 594, K. 974/72.

(2) Bak. Y. 4. Ceza D. 12.6.1974 E. 6543, K. 11292 Tebliğname 9743119.

Nitekim, yalan havadis neşri ve işaası ve sair hile eylemleriy-le gıda maddeleri ve eşyanın nedretine veya fiyat artışına sebebi-yet vermeksizin sadece, mücerret gıda maddeleriyle bu derecedeki eşyayı, belirlenen fiyatından fazla satışı fiilinin; T.C.K. nun 401. maddesi kapsamına, suçun maddi ve mağnevi unsurlarının mevcut olmaması nedeniyle girmez. Belirlenen toptan fiyatının üstünde bir fiyatla satışı 3003 Sayılı Kanuna muhalefet teşkil eder. Aksi halde ;

Bu fiili 1580 Sayılı Belediyeler Kanununun 150 Sayılı Kanunla değişik 3, 16, 43, 61. fıkraları hükümlerine muhalefet teşkil ettiği ve cezai müeyyidesinde umuru belediyeye müteallik ahkâmı cezai-ye hakkındaki 486 Sayılı Kanun ve bu kanunu tadil eden 1608 Sayılı Kanun ve bu kanunu tadil eden 2575, 3764 Sayılı Kanunlar içinde mütalâa edilmelidir.

Yargıtay mumasil bir hadisede bu görüşü teyid eden bir ka-rar izhar etmiştir. (3)

Son günlerde gıda maddeleri bilhassa un üzerinde işlenen di-ğer bir suç türüde, tahsis mallarının, maksat dışı fahiş fiyatla el altından satılması önde gelmektedir. Yargıtay Yüksek 2. Ceza Dai-resi bir kararında Çankırı Valiliğinde teşekkül eden komisyonca El-divan ilçesinin ekmeklik ihtiyacı için tahsis edilen ve komisyonca beher çuvalına 114 lira fiyat tayin edilen tahsis malı undan mu-temet sıfatıyla satın alan fırıncı olan sanığın bu undan bir kısmını fırınında işlediği, bir kısmını ise maksat dışı fahiş fiyatla (220 - 250 liraya) muhtelif kimselere sattığı ve sanığın bu eylemini T.C.K. nun 526. maddesine giren bir suç olarak nitelemiştir. (4)

## 2) Maddî Unsur :

Türk Ceza Kanununun 401. maddesinde belirtilen suçun, mad-di unsurlarını şu başlıklarla özetleyebiliriz.

### A — Ammeye elzem olan erzak ve eşyanın, nedret veya fiyatının artışına sebebiyet verilmelidir.

Kanun vazı, erzak kelimesinden toplumun yaşantısını temin, insan sağlığını koruyucu ve idame ettirici gıda maddelerimizi kast etmiştir.

(3) Bak. Y. 2. Ceza D. 25.9.1972 E. 6198, K. 7017 Adalet Bakanlığı Resmî Kararlar Dergisi, Yıl : 8, Sayı : 12 Aralık 1973, Sahife : 46.

(4) Bak. Yargıtay 2. Ceza D. 3.11.1974 E. 974/7400 K. 974/9928.

Gıda maddelerimizin nevi ve çeşitleri, 18.10.1952 tarihinde neşredilen Bakanlar Kurulu 3/15481 sayılı kararnamesiyle düzenlenmiş, gıda maddeleri tüzüğünde belirtilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla bir maddenin erzak olup olmadığını tayinde tüzük hükümleri bize yardımcı olacağı gibi, tereddüt halinde mahkemelerce uzman bilir kişilere başvurularak tayini gerekir. Ana kıstas o maddenin ammeye elzem yenilecek içilecek madde olmasıdır.

Şeker ve yağın kamuya elzem olan maddeler arasında kabul edilmektedir. (5)

Kanun sadece yokluğuna veya fiyatının yükseltilmesine konu olarak sadece gıda maddelerinde değil, toplum için lüzumlu eşyalarda konusuna almıştır. Madde bahis konusu eşya odun, kömür gibi bu dereceye kadar ısınma ve pişirme ihtiyaçları karşılayan maddeler amme için lüzumlu eşyadır.

Bir eşyanın lüzumluluğu, ferdin ihtiyacı olan erzak ve eşya ile değil, toplumun yani ammenin ihtiyacı olan lüzumlu erzak ve eşyayı nazara almalıdır. Diğer bir deyimle ihtiyaç objektif kıstaslara göre değerlendirilmelidir.

Bir eşyanın toplum için lüzumlu olup olmadığını tereddütü halinde mahkemelerce uzman bilirkişilerce tesbiti yapılmalıdır. Tayininde ana kıstas et, ekmek gibi beslenme, odun kömür gibi lüzumluluk odun kömür kadar ısınma, pişirme ihtiyaçları karşılayan maddeler emsal alınarak bu derece lüzumluluk arzeden eşyalar objektif ölçülere göre kabul edilmeli ve değerlendirilmelidir. Kanun vazı gibi, tabirini kullanmakla maddeye elastikiyet vermiş, nelerin amme için elzem eşya mefhumuna gireceğini mahkemelere bırakmış içtihatlarla düzenlenmesi yolunu seçmiştir.

Şu hale göre, T.C.K. nun 401. maddesine giren erzak ve eşya toplum için yararlı, kamunun yaşantısını düzenleyen, ona hayat veren, sağlık ve canlılık bahşeden onu koruyan ve lüzumluluk vasfı arzeden yiyecek, içilecek ve yakılacak maddelerdir.

Tüm sebzeler, meyvalar, sular, meşrubatlar odun, kömür, gaz, fuel-oil, yakacak için kullanılan mazot gibi eşyaları misal olarak gösterebiliriz .

a) *Nedret :*

Bir şeyin az bulunması, az olması, azlık halinin var olmasına nedret denilir. T.C.K. nun 401. maddesindeki nedret, amme için lü-



zumlu, kaçınılmaz, insan hayatını idame ettirici ve koruyucu mahiyetdeki tüm gıda maddeleriyle bu derecedeki eşyanın az bulunması, az olması, azlık ve yokluk halinin mevcudiyetini belirten bir anlamı ifade eder.

Toplum için lüzumlu gıda maddeleri ile bu derecedeki eşyanın piyasada az bulunmasını, az olmasını, azlık halini tevhit etme düşüncesiyle bu maddeleri piyasaya çıkarmıyarak stok edilmesini, bunun neticesinde de piyasada bir kıtlığın husule gelmiş olması nedretin varlığını ifade eder. Fail haksız ve aşırı kâr etme isteğiyle bilerek isteyerek nedreti yaratmalı veya vukuuna sebebiyet vermiş olmalıdır.

Bu itibarla fiil ile netice arasında bir illiyet rabitası olmalıdır. Diğer bir tabirle, T.C.K nun 401. maddesinin uygulanabilmesi için sanığın, haksız aşırı kâr etme düşüncesiyle yaptığı stok neticesi maddenin nedreti veya fiyat artışının husule gelip gelmediği araştırılmalıdır. (6)

Gıda maddeleri ve kamu için lüzumlu eşyanın stok edilmek suretiyle nedreti, yani piyasada az bulunması, az olması, azlık ve yokluk halinin yaratılması bu maddelerin fiyatlarını sebepsiz yükselmelerini mümkün kılar. Bir şeyin nedreti, kıymetini ve talebini arttırır. Buda fiyatlarını etkiler, yükseltir.

Önceden stok edilmiş eşyalar talebi arttırır. Fazla aşırı talep mal yokluğunun neticesi olarak fiyat artışına sebebiyet verir, karaborsacılığı yaratır. Karaborsacılık ta haksız ve aşırı kârlara sebep olur.

Bunun için kanun koyucu, diğer unsurlarında mevcudiyeti halinde gıda maddelerini stok sebebiyle nedretine sebebiyet verenleri T.C.K. nun 401. maddesiyle cezalandırmaktadır.

Mahkemeler olayın görgü tanıklarına ve zabıt mümzülerine sualler tevcih ederek suç konusu maddenin, ihtiyaç sahibi tüketiciler tarafından piyasada bulunup bulunmadığını, sanığın bu maddeleri stok yapmış olup olmadığını, suç konusu maddelerin karaborsa olarak satılıp satılmadığını araştırıp nedretin vukuunu tahkik edip delillerle tesbiti yapılmalıdır.

Piyasada bulunmadığı ve karaborsa satıldığı subutu halinde nedretin varlığı kabul edilmelidir.

(6) Bak. Yargıtay C.G.K. 15.12.1973 E. 973/12679 K. 4 - 11648.

Nedretin anlamını Yargıtayın tasdikiyle kesinleşmiş bir olayla peykletirelim.

Sanığın şeker ve yağ stok ettiği emniyetçe haber alınır. Mali işlerle görevlendirilen bir komiser ve iki polis memuru sivil olarak ve müşteri sıfatıyla sanık D.M. nin dükkânına giderek yağ ve şeker almak isterler. Sanık şeker ve yağ olmadığını söyler. Durum bir zabıtlı tevsik edilir? İhbar nedeniyle mahkemedan alınan arama kararı üzerine, sanığa ait depoda on çuval şeker, yedi kutuda otuz-beş kilo, keza dört kutuda ikişer kiloluk olmak üzere 43 kilo vita yağı, üç kutuda altı kilo evet margarin yağı elde edilir, durum ikinci bir zabıtlı tesbit edilir, yağlar ve şekerler yediemine alınır.

Sanık hakkında suç üstü hükümlerine tevfiakan Mardin Asliye Ceza Mahkemesine T.C.K. nun 401. maddesine muhalefetden açılan amme davasında, tanık sıfatıyla dinlenen her iki zabıt varakası mümzileri, zabıtlar münderecatını tekrarla birlikde piyasada üç ve dört aydan beri alıcılar margarin ve şeker bulamadıklarını karaborsa olaak satıldıklarını ifade ederler.

Mardin Asliye Ceza Mahkemesi, 14.11.1974 tarihli hükümleriy-le T.C.K. nun 401, 402. maddeleri gereğince sanığı 1 sene hapis 500 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine bu kadar müddetde cürme vasıta kıldığı meslek ve san'atının tatiline karar vermiştir. Sanığın temyizi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesi;

Mali Şube şefi ile diğer tanıkların cümlesi 3-4 aydan beri alıcılar piyasada margarin ve şeker bulamadıklarını belirtmiş olmalarına ve bu suretle nedretin vukuu tahkik edilmiş bulunmasına göre hükmün onanmasına karar vermiş ancak suçun işlenmesinde kullanılan yağ ve şekerlerin müsaderelerine karar verilmemesini aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi saymamıştır. (7)

Kararda da açıklandığı gibi, sanık suç konusu şeker ve margarin yağlarını stok ettiği, bu stok halini idame ettirmek için ve bu düşünceyle hileli bir hareket olan yağ ve şeker yok diyerek müşterileri savmaya teşebbüs ettiği, şeker ve yağın piyasada nedretine çalışmıştır.

Müşteriyi savma olayı, maddenin unsurları arasında hileyide tanımlayan kötü bir harekettir. Gaye alım satıma mani olmak, stok etmek nedreti temin etmektedir.

*b) Fiyat artışı :*

Fiyat, mübadele kıymetinin para miktarıyla ifadesidir. Fiyatların piyasada teşekkülü kendiliğinden husule gelmez. Bir takım iktisat kanunlarına tabidir. Fiyat, arz ve talebe göre teşekkül eder. Fiyat, arz ve talep miktarları üzerinde müessirdir. Fiyatla, arz ve talep arasında karşılıklı nedensellik (illiyet) bağları vardır. Fiyatların teşekkül ve kararlığına talep ve arz hacimleri müessir olduğu gibi, fiyatta arz ve talep miktarları üzerinde etkiler meydana getirir.

Arz, muayyen zaman ve mekânda satışa çıkarılan mal miktarına, talep de muayyen zaman ve mekânda satın alınmak istenilen emtia miktarıdır. Talep ve arz miktarları fiyat değişiklikleri karşısında daima değişiklik halindedir. Bir malın arz ve talep hacimleri, muayyen ve sabit değildir.

Satılmak düşüncesiyle elde tutulan malın, piyasaya sürülen miktarı fiyata bağlıdır. Piyasadan talep edilen miktarda fiyat değişikliği karşısında derhal azalıp çoğalmaya hazır bir durumdadır.

Fiyat değişiklikleri karşısında arz, miktarı doğru orantılı olarak seyredir. Fiyat yükselince arz çoğalır. Fiyat alçalınca arz da azalır. Çoğalan arz, fiyatları düşürür fiyat yükselmesini firenler Azalan arz, talebi ve fiyatları yükseltir.

Talep, fiyatla ters orantılıdır. Fiyatın yükselmesi talebi kısar. Fiyatın alçalması talebi arttırır. Azalan talebin fiyat yükselmesini, çoğalan talebin fiyat sükûtunu tahfif eder.

İktisadi faaliyetlere karışan herkes sattığı mal veya hizmet fiyatıyla satın aldığı mal fiyatları arasındaki nisbetin kendi lehine değişmesini veya sabit kalmasını ister.

Fakat aşırı kazanç temin etmek isteyen bazı müteşebbis kimseler, arz ve talep hacimlerini arasında muvazaneyi bozarak iktisadi hayatta kırız meydana getirmek ve hisselerine düşen bu nisbetin aşırı olmasını isterler. Bazı hile ve hudalara baş vurarak iktisat kanunlarının etkisini ters yönden işletmeğe çalışırlar. Gayeleri haksız ve aşırı kâr teminidir. Fiyatların yükseltilmesi için bazı yollara başvururlar. Bunlardan en başta geleni istihsalî kısma veya istihsal edilen malları stok ederek piyasaya arzını kısmaktır.

Arzın kısılması yiyecek, içilecek ve yakacak gibi halkın mübrem ihtiyaç maddeleri üzerinde tesirleri çok kısa sürede ve şiddetli olur. Arzın, kısılması talebi etkiler. Talep çoğalır. Belirli bir düzey-



de olan istihsal talebi karşılayamaz. Piyasada mal darlığı olur. El altından yüksek fiyatla alım - satımlar başlar. Karaborsa husule gelir. Malın fiyatı yükselir. Hayat pahalılığı başlar. Halkın satın alma gücü azalır. Bu olay kamununun yaşantısını, sağlığını, beslenmesine tesir eder.

T.C.K. nun 401. maddesi anme için lüzumlu gıda maddeleriyle bu derece önemli odun ve kömür gibi eşyanın aşırı kâr etme düşüncesiyle satışa arzedilmeyerek depolanmasını ve bunun neticesi olarak malların piyasada kıtlığına veya fiyatlarının yükselmesine sebebiyet verme eylemini hile ve yalan havadis yayma unsurunun da var olması halinde suç olarak nitelemiştir.

Erzak fiyatının artışına sebebiyet vermenin anlamını, Yargıtaym onamasıyla kesinleşmiş bir olayla teyit edelim.

Vita yağı satın almak için toptancı olan sanığın dükkânına gelen müşteriye vita yağı kalmadığını nerede bulunur sorusunda 5-6 metre ötedeki bir dükkânda satıldığını söylemesi üzerine, mağdur oraya gittiğinde yağ bulunduğunu ancak onbir liraya sattığını (belediyece tayin edilen normal fiyat 875 kuruştur). Çünkü şehirde toptancı olan sanığın daha yüksek fiyata kendilerine satıp fatura da vermediğini beyan eylesine binaen, mağdurun polis karakoluna müracaat ve ihbarda bulunduğu, yapılan aramada toptancı sanığın dükkânında muhtelif tenekeler içinde 120 kilo vita yağı bulunduğu anlaşılmasına, sanığın bu eylemiyle ammenin ihtiyacı olan vita yağını satmamak suretiyle fiyat artışına sebebiyet vermiş olması nedeniyle sanığın T.C.K. nun 401, 59, 402. maddelerine tevfikan 10 ay hapis 416.60 kuruş ağır para cezasıyla mahkûmiyetine 10 ay cürme vasıta kıldığı meslek ve san'atın tatiline, malların müsaderesine mütedair Tokat Asliye Ceza Mahkemesinin 5.11.1973 günlü kararını Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T.C.K. nun 401. maddedeki unsurlarının tekevvün ettiği gerekçesiyle onaylamıştır. (8)

**B — Erzak ve eşyanın nedretine veya fiyatının artması, yalan havadis neşredilmesi veya İsaası eylemleriyle vuku bulmalıdır.**

a) *Yalan havadis :*

Yalan havadis neşir ve İsaası, uydurma olaylar icad ederek ve bunları yaygın hale getirmek ve bu suretle talebi arttırarak fiyat yükselmesine sebep olmaktadır.

Yalan havadis, yayın araçları bulunan radyo, televizyon, gibi göze ve kulağa hitap eden âletlerle olabileceği gibi neşredilmek üzere tabi âletleriyle basılan veya sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar, resimler'i teşkil eden basılmış eserlerde olabilir.

Bunlardan en önemlisini gazeteler, dergiler, elle dağıtılan yazılı vesikalar teşkil eder. Kanun metninde yalan havadisın mutlaka basılmış eserler yoluyla yapılmasını şart kılmamış işâ tabirini kullanmakla bunun bir kimse tarafından herhangi bir yerde beyan, fısıltı, dedikodu, karşılıklı konuşma yollarıyla yayılmasında suçun tekevvünü için yeterli görmüştür.

*b) İşââ :*

İşââ yaymak, şuyu bulmak, şayı kılmak, herkese duyurmak mânâsındadır. Şâyi, şuyu bulmuş, dile düşmüş, şuyu ise, insanlar arasında bilinme, herkesce duyulma anlamındadır.

İşââ hakikat olan bir şeyin yayılmasına, şuyu bulmasına matuf olabileceği gibi, aslı olmayan bir şeyin yayılmasıyla ilgili olabilir. Maddede ifade edilmek istenilen esas maksat, aslı olmayan bir şeyin muhitde yayılmasıdır. Şuyu bulmasıdır. Buda madde metnine göre, toplum için lüzumlu erzak veya odun, kömür gibi benzeri eşyadır.

Bir kimse, basılmış eserlerle veya bizzat beyan, fısıltı, konuşma gibi ezcümle, şeker ve yağ piyasadan kalkıyormuş, fiyatı yükselecekmiş, bunların ham maddeleri veya asıllarının ithali mümkün olmuyormuş, dünya piyasasında fiyatları çok yükselmiş, bizde de yükselecekmiş, bunlara zam gelecekmiş gibi benzeri gerçek dışı yaratıkları uydurarak havadisler çıkarması, yayması veya bunları şayi olacak şekilde muhitde şuyulandırılması, bunun neticesi olarak da gıda maddelerinin ve toplum için lüzumlu odun, kömür gibi eşyanın saklanması depolanmasına, bu malların piyasada azlığına, az bulunmasına, azlık halinin yaratılmasına, yokluğuna veya sebep-siz fiyatlarının artışına, karaborsa satışı imkânını yaratmakla husele gelmiş olur.

**C — Erzak ve eşyanın nedretine veya fiyatlarının artması, sair hile kullanmak suretiyle meydana gelmelidir.**

Hile, sözlüklerimize göre, diğerini aldatmak için yahut aldatacak surette yapılan şey, diğer bir tabirle birini aldatmak niyetiyle yapılan şey olarak tanımlanmaktadır. (9)

(9) Bak. Mehmet Selahi Kaamus'u Osmani.

T.C.K. nun 401. maddesi, satıcının bir takım hileli beyan ve fiil-lere tevessülle gıda maddesi satın alma ihtiyacında bulunan kişi-lerin, bu satın alma arzusunu ortadan kaldıran davranışları hile, olarak öngörmüştür. Bu maddenin aradığı anlamda, tatbikatda en-çok görülen hile şekilleri, bitti, kalmadı, az evvel satıldı, şimdi yok, sattım, tükendi, şu dükkânda var, yarın gelecek, mallar bana ait de-ğil, emanettir, faturalıdır, satılmışdır gibi şekilleridir.

Gösterilen bu davranışlarla satıcı, ihtiyaç sahibi kimseleri sav-mak ve onların ihtiyaçları olan gıda maddeleriyle bu vasıfdaki eş-yanın satın almasını önliyerek ve savarak deposunda stok olarak kalmasını, piyasaya arz edilmemesini istemektedir.

Satıcıyı bu hileli hareketlere sevk eden kast yani düşünce, ma-lın elinden çıkmasına mani olmak, stok yapmak, piyasada mal dar-lığı ile yokluğuna sebebiyet vermek maddenin fiyatı yükselince ma-lı yüksek fiyatla piyasaya arz ederek haksız aşırı kâr ve kazanç sağlamak veya karaborsa yaratmaktır.

Satıcı aşırı ve haksız kâr temin etme kastiyle malını stok ya-pınca iktisat kanunlarının husule getirdiği arz ve talep dengesi bo-zulur, gıda maddelerinin fiyatları yükselir, stok edilen bu zaruri ih-tiyaç maddelerinin fiyatları bu hileli eylemler neticesinde yükse-lince fahiş fiyatla satış düzeyi hazırlanır. Bunu fırsat bilen bazı sa-tıcılar aşırı ve gayrimeşru kazanç teminine çalışırlar.

İşte satıcılar gerek doğrudan doğruya gerekse bizzat yaptıkları hileli hareketlerle, malın satışına mani olup, stok ettikleri bu mal-ların piyasada az bulunmasına, az olmasına, azlık halinin mevcu-diyetine yahut fiyatlarının artışına sebebiyet vermişse T.C.K. nun 401. maddesindeki stokçuluk suçu husule gelmiş olur.

Hile fiilini tavsif eden ve bu yola başvurarak erzak ve eşyanın stok edilmesine ve bu surette erzak ve eşyanın nedretine ve fiya-tının artışına sebebiyet verme olayının anlamını, Yargıtayın ona-mışıyle kesinleşmiş ve evvelce (7) sayılı dip notunda açıkladığım Mardin Asliye Ceza Mahkemesinin 14.3.1974 tarihli kararını emsal olarak gösterilebilirim. (10)

**D — Yalan havadis neşir ve işaası veya sair hile kullanmak suretiyle nedretine veya fiyatının artmasına sebebiyet verilen, ammeye elzem olan erzak veya odun - kömür gibi eşyaya taallük etmelidir.**



Kanun vazı, erzak ve eşya tabirinden, toplum için yararlı, toplumun yaşantısını düzenleyen, ona hayat, canlılık ve sağlık bahşeden, onu koruyan yenilecek - içilecek gibi vazgeçilmez nitelikteki gıda maddelerimizi, odun - kömür kadar ısınma ve pişirme ihtiyacını karşılayan, lüzumluluk arzeden maddelerdir.

Bu konuyu suçun maddi unsurları başlığı altında açıklamıştım. Yargıtay şeker ve tereyağ ile margarin yağını elzem gıda maddeleri olarak bir içtihadında sarahatan belirtmiştir. (11)

#### IV — MÜSADERE :

Türk Ceza Kanununun 401. maddesinde açıklanan suçu ika edenlerin mahkûmiyetleri halinde, T.C.K. nun 36. maddesi gereğince stok edilerek nedretine veya fiyatının artışına sebebiyet verilen ve suçta kullanılan emanetdeki gıda maddelerinin müsaderesinde gerekir. Yargıtay bir içtihadında, suçun işlenmesinde kullanılan yağ ve şekerin müsaderesine karar verilmemesini aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır, demekle müsaderesinin gerekeceğini belirtmiş bulunmaktadır. (12)

#### V — FAİLİN CÜRME VASITA KILDIĞI MESLEK VE SANATIN TATİLİ :

T.C.K. nun 401. maddesiyle mahkûmiyet halinde, ayrıca T.C.K. nun 402. maddesi hükmü gereğince tertip olunacak ağır hapis veya hapis cezası müddetine musavi olarak failin cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın tatilinde mucip olmaktadır.

Ancak, burada şu noktayı gözden kaçırmamak gerekir. 647 sayılı kanun 1712 sayılı kanunla değiştirilen 4. maddesinin 4. fıkrasının âmir hükmüne göre kısa hürriyeti bağlayıcı cezalar, 647 sayılı kanunun 4. maddesinde yazılı para cezası veya tedbirlerden birine çevrilmiş olsa dahi uygulamada asıl ceza para cezasına veya tedbire çevrilen hürriyeti bağlayıcı ceza olduğu cihetle, T.C.K. nun 402. maddesi uygulanması gerekir. T.C.K. nun 401. maddesindeki ceza uzun süreli olduğu için burada bahis konusu olamaz.

#### VI — SONUÇ VE NETİCE :

Yukarıda tafsilâtıyla izah edildiği gibi, aşırı ve haksız kazançlar temin gayesiyle, yalan havadisler neşri ve şayiaların yayımı

(11) Bak. Y. 4. C. D. 28.3.1974 E. 2192 K. 2759.

(12) Bak. Y. 4. C. D. 14.12.1973 E. 12679 28.3.1974 E. 2179 K. 2759.

veya çeşitli hilelerin kullanılması sonucunda, gıda maddelerinin ve bu derece amme için lüzumlu eşyanın piyasada, azlığına, yokluğuna veya fiyatlarının artmasına bilerek, isteyerek sebebiyet verilmesi, T.C.K. nun 401. maddesinde belirtilen suç teşkil eder.

Bu suçu işleyenler hakkında Cumhuriyet savcılarınca res'en ve amme adına kavuşturma yapılması, suç mevzuu eşyanın yediemane alınması gerekir. Mahkûmiyet halinde, suç mevzuu stok edilmiş veya fiyatının arttırılmasına belirtilen eylemlerle sebebiyet verilmiş eşyanın T.C.K. nun 36. maddesi gereğince müsaderesi gerekir.

Ayrıca, T.C.K. nun 402. maddesi gereğince, mahkûm olan sanığın mahkûm olduğu ağır hapis veya hapis müddetine muadil, cürme vasıta kıldığı meslek ve san'atın tatilini de gerektirir.

Yalan havadis neşri ve işaası veya hileler kullanılmaksızın ve gıda maddelerinin nedretine veya fiyatlarının artmasına sebebiyet vermeksizin sadece zaruri gıda maddelerinin belirli perakende fiyatlarından perakendecilerce fazla fiatla satışı, mevcut içtihatlarla göre 1580 sayılı kanunun 150 sayılı kanunla değişik 15 ve 486 sayılı kanunun 1608, 2575 ve 3764 sayılı kanunlarla değişik hükümleri dairesinde suç teşkil eder.

3003 sayılı kanuna tevfikân yurt içinde istihlak edilecek zaruri gıda maddelerinin, azami toptan satış fiyatları yetkili kurulca tesbit ve ilân edilmişse, sözü edilen gıda maddeleri müesseselerce bu fiyatların üstünde bir fiyatla satılmışsa bu durumda delillerle tesbit edilmişse fiil, 3003 sayılı kanuna muhalefet olur. Suç müeyyidesini 3003 sayılı kanundan alır.

Tahsis malı gıda maddelerinin istimal edilmiyerek gaye dışı ve fazla fiyatla satışıda, içtihatlar ışığı altında T.C.K. nun 526 maddesine tevfikân suç teşkil eder.

Kanun vazıı, T.C.K. nun 401. maddesinde «bir kimse tabirini» kullanmakla failin mutlaka zaruri ihtiyaç maddesi satan şahıs olmasını şart koşmamıştır. Fail bakkal, manav, terzi çiftçi de olabilir düşüncesindeyim. Nitekim tatbikatda bu gibi şahısların bu suçu işledikleri Yargıtaya intikal eden yeni olaylarla müşahede edildiğinden bu durumların da henüz tetkikat safahatında bulunduğundan kanaatımı izharla yetindim.

# HUKUK AÇISINDAN TOPRAK VE TARIM REFORMU KANUNU

MEHMET KAŞIKÇI  
Aksaray Tapulama Hakimi

## PLÂN

- I — GİRİŞ
- II — TOPRAK VE TARIM REFORMU KANUNU
  - A) Genel Olarak
  - B) Özellikleri
- III — ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNU İLE BENZERLİK VE AYRILIKLARI
- IV — TAPULAMA KANUNU İLE BENZERLİKLERİ
- V — SONUÇ

## I — GİRİŞ

19/7/1973 Tarih ve 14599 no'lu Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Toprak ve Tarım Reformu Kanununun hukuk açısından değerlendirilmesini yapmak ve getirdiği hukuki müesseseleri yakından tanımakda fayda vardır.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu Hükümet Gerekçesinde açıklandığı üzere, Anayasanın öngördüğü ve ekonomik, sosyal ve siyasal üç ana gayenin gerçekleşmesini hedef almaktadır. Ayrıca arazinin mülkiyet, tasarruf ve yararlanma düzensizliklerinden doğan uyuşmazlıkların giderilmesi gibi hukuki; Daha ileri bir üretim metot ve tekniklerinin kullanılmasını sağlamak gibi teknik amaçlara da yeterince yer verilmiştir.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu, hukuk açısından da bazı yenilikler getirmektedir. Yazının ilk bölümünde bunlar gözden geçirilecek, ikinci bölümünde 945 senesinden beri benzer gaye için tatbik edilen 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun hükümleri ile karşılaştırılması yapılacaktır. Üçüncü bölümde ise Toprak ve Tarım Reformu Kanununda getirilen müesseselere benzer müesseselerin yer aldığı 766 sayılı Kanunla karşılaştırılması yapılacaktır.



## II — TOPRAK VE TARIM REFORMU KANUNU

### A) GENEL OLARAK :

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu, bir çok maddeleri bakımından teknik bir kanundur. Bu durum gözönünde bulundurularak maddeler teferruatlı olarak tedvin edilmiştir. Kanunun, kapsamına giren konular çok yönlü ve çeşitlidir. Bu iki özelliği, Kanunun 237. maddeye ulaşmasına sebep olmuştur.

### B) ÖZELLİKLERİ :

1 — Menfaati umuma ait olan yerlerde mer'a, yaylak ve kışlakların tesbit, tahsis, bakım ve korunması yönünden, konu bütünüyle ele alınmış ve hukuki çözümler getirilmiştir. Onbirinci bölüm altında, 131 - 160 ıncı maddeler arasında mer'a yaylak ve kışlakların tanımı yapıldıktan ve hukuki durumu belirlendikten sonra, tesbit ve tahsis yönleri teferruatlı hükümlere bağlanmıştır. Korunmaları bakımından, mevzuatımızdan olmayan hükümler getirilmiştir.

2 — Kanunun tekniklik vasfı, tariflerin çok olması ile de belirmektedir. Bu tarifler çoğunlukla yeni ve değişik tarifler değildir. Ancak şimdiye kadar ilmi ve kazai olarak yapılan bu tarifler, bu kanunla kanuna vazına mal edilmekte ve tereddütler giderilmiş olmaktadır. 3. madde ile «Tarım arazisi», 4. madde ile «Çiftçilik», «Çiftçi», «Toprak sahibi çiftçi», «Toprak sahibi», «Kiracı», «Ortakçı» ve «Tarım işçisi» tarif edilmektedir. 5. madde de bu Kanunun uygulanması bakımından «Aile», 8. Maddede «Sulu» ve «Kuru» arazisi'nin tarifleri yer almaktadır. 110. madde «Kiracılık», 111. madde «Ortaklığı» tarif etmiştir. 131. maddede «Mer'a», «Yaylak» ve «Kışlak» ların tarifi yer almıştır. 132. maddede bu yerlerin devletin hüküm ve tasarrufu altındaki, menfaati umuma ait yerlerden olduğu esas kabul edilmiştir.

3 — 10. Madde ile halk arasında değişik ölçüleri ifade eden «Dönüm»'ün miktarı hakkında açıklık getirilmiştir.

4 — 16. Maddede çiftçinin, «Çiftçi kütüğüne» yazılması esas, 140. madde ile Tapu Sicil Muhafızlığınca, mer'a, kışlak ve yaylakların kaydı için kütük tutulacağı kabul edilmiştir. Bu iki kütükte, Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yeniden meydana getirdiği kütüklerdir.

5 — 221. Madde ile bu kanun gereğince yapılacak tebligatlar da, 7201 sayılı Tebliğat Kanununun hükümlerinin tatbik edileceği esası kabul edilmekle birlikte, ikinci fıkrada, «Mahkemelerin veya diğer organların yetkili memurları tarafından özel kişilerle tüzel kişilerin tebellüğe yetkili kimselerine, kimlikleri tesbit ve tevsik olunarak yapılan tebligat geçerlidir.» Hükmü yer almıştır.

6 — 164. Madde bu kanunla, ilgili diğer kanunların uygulanmasında adli ve idarî yargıya ilişkin her türlü uyuşmazlıkların aslında adli yargıya tabi Tapulama Mahkemelerinde çözüleceği esasını kabul etmiştir. Bu, İdarî - Adli yargı ayrılığına bir istisna düşmektedir.

7 — Kanunun 235. maddesi yürürlükten kaldırılan ve bu kanuna aykırı hükümlerinin tatbik edilmeyeceği kanunları göstermektedir.

a) 945 senesinden beri benzer gayeye hizmet eden 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu bütün ek ve tadilleriyle yürürlükten kaldırılmıştır.

b) 1617 Sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun «örgüt» ve «bildirime» ait 10-13. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

c) Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, 2510 Sayılı İskân Kanunu, 2644 Sayılı Tapu Kanunu ile 5516 Sayılı Bataklıkların Kurutulmasına Dair Kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin de uygulanmayacağı belirtilmiştir.

d) 1617 Sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanununun 20. maddesiyle değiştirilen 766 Sayılı Tapulama Kanununun 33. maddesinin 161 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 26/7/1972 tarihine kadar tutanaqları düzenlendiği halde askı süresi geçmemiş veya itirazlı olupda komisyonca incelenerek karara bağlanmamış tesbitlerde uygulanmayacağı belirtilmiştir.

### III — ÇİFTÇİ TOPRAKLANDIRMA KANUNU İLE BENZERLİK VE AYRILIKLARI

15/6/1945 tarihinden beri yürürlükte olan 4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, Toprak ve Tarım Reformu Kanunu ile benzer gayeler için bugüne kadar tatbik edilegelmiş, bu kanunla ilgili ilmi ve kazaî içtihatlar teşekkül etmiştir. Toprak ve Tarım Re-

formu Kanununun daha iyi anlaşılması bakımından bu kanunların benzer ve ayrılıklarının incelenmesinde fayda vardır.

1 — Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 20. maddesinde, Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı emrine geçecek arazinin geçiş anı, çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 10. maddesinde olduğu gibi detaylı olarak tesbit edilmiştir.

2 — Kamulaştırma, her iki kanunda da birer bölüm altında teferruatlı olarak tanzim edilmiştir. Ayrıca Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 48. maddesinde genel hükümlere atıfta bulunulmuştur.

3 — Her iki Kanunda da dağıtımın (Aile reisine) yapılacağı kabul edilmiştir. Şartlarda da benzerlikler vardır. (T. ve T.R.K. md. 50 - Ç. T.K. md. 36).

4 — Her iki kanunda verilen toprağa ve verildiği kişiye ait tahditler vardır. Ezcümle : Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 54. maddesi borç bitene kadar temlik ve başkası lehine aynı hak ihdasını yasaklamış, Toprak ve Tarım Reformu Kanunu 160. maddesinde de benzer kayıtlamalar getirilmiştir. Ortakçılık ve kiracılık kayıtlara bağlanmıştır. (Ayrıca Bak. C.T.K. md. 56)

5 — Her iki Kanunda da «Geri alma» hükme bağlanmış, ancak Toprak ve Tarım Reformu Kanununun'da aşağıda izahı yapılacak çok belirli bir ayrılık getirilmiştir.

6 — Her iki kanunda da, bu kanunları tatbikle yükümlü mercilerin davalara müdahil olarak katılmaları kabul edilmiştir.

7 — İki kanunda da, bu kanunların uygulamaları dolayısıyla ihtiyatî tedbir verilemeyeceği ve yürütmenin durdurulamıyacağı ilkeleri benimsenmiştir. (Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu md. 28 - Toprak ve Tarım Reformu Kanunu mad. 176).

8 — Dağıtılan arazinin mülkiyeti, Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre vilâyet onay tarihi ile dağıtılan şahsa geçtiği halde, Toprak ve Tarım Reformu Kanununda 3 yıllık deneme ile Toprak ve Tarım Reformu Bölge Başkanlığının tek taraflı istemi üzerine toprak verilen adına tapuya tescili ile kazanılır.

9 — Kabul edilen yargılama usulleri değişiktir. Toprak ve Tarım Reformu Kanununda genel olarak sözlü yargılama esası kabul edilmiştir.

10 — Yukarıda belirtildiği gibi «Geri alma» her iki kanunda da kabul edilmekle birlikte Toprak ve Tarım Reformu Kanununda



geri almaya, Müsteşarlığın karar vereceği kabul edilmiştir. Bu idarî karara karşı toprak sahibinin görevli mahkemeye itiraz edebileceği ve itiraz karşılığında verilen kararın kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun da bu işlem basit usule tabi, tam bir dâva konusudur, idare, dâva eder ve yoluda açıktır.

#### IV — TOPRAK VE TARIM REFORMU KANUNU VE TAPULAMA KANUNU

5602 Sayılı Tapulama Kanununun yeterli olmaması sebebiyle 509 Sayılı Kanunun kabul edildiği ve 509 Sayılı Kanunun bilinen sebepten yeniden düzenlenmesiyle ortaya çıkan 766 Sayılı Kanunun hukukumıza getirdiği müesseselerin Toprak ve Tarım Reformu Kanununda da yer aldığı görülmektedir. Toprak ve Tarım Reformu Kanununun daha iyi anlaşılması bakımından iki kanunun birlikte incelenmesinde fayda vardır.

1 — 766 Sayılı Tapulama Kanununun 28. maddesiyle kurulan «Tapulama Komisyonu» Türk Hukukunda, vergi hukuku nazara alınmazsa, mahkemelerden önce nizam hallinde bir ara müessese olarak ilk defa yer almıştır. Tapulama Komisyonu gibi bir müesseseye Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 161. maddesinde de rastlanmaktadır. Adı geçen madde ile «Toprak ve Tarım Reformu Uyuşmazlık Komisyonu» kurulmuştur. Bu komisyonun, Tapulama Komisyonundan farkı şunlardır :

a) Toprak ve Tarım Reformu Uyuşmazlık Komisyonu, asgari iki yüksek tahsiliden meydana gelmektedir.

b) Komisyon kararlarına itiraz süresi 15 güne indirilmiştir.

c) Toprak ve Tarım Reformu Uyuşmazlık Komisyonları kararları aleyhine dava açılmadığı takdirde kararın kesinleşeceği kabul edilmekle birlikte dava hakkının düşmesinden de bahsedilmiştir. Komisyon kararı aleyhine dava açmayan kimse bir başka merciie müracaat edemeyecektir. Halbuki Tapulama Komisyonu kararları aleyhine, özel şartlarda genel mahkemelerde dava açılabilir. Bunun dışında iki komisyonun çalışma ve karar verme şekli benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak Toprak ve Tarım Reformu Uyuşmazlık Komisyonunun karar verme süresi daha da kısaltılmıştır.

Burada bir parentez açmakta fayda vardır : Yargıtay yerleşen içtihadı ile mahkemenin komisyonun kendini görevsiz sayma, tahkikatın kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığı, terekküp tarzının

kanuna uygun olup olmadığı, tebligat noksanlığı gibi konularda kararlarında mahkemenin murakebesi altında olduğunu kabul etmiştir. Biz bu hususların aynen Toprak ve Tarım Reformu Uyuşmazlık Komisyonu içinde varit olduğu kanaatindeyiz.

2 — Görevli mahkemede dava açma ve tebligat işlerinde benzer kayıtlara yer verilmiştir.

3 — Tapulama Mahkemelerinin, tapulama işlemlerini çözmelerinde gerekli veraset işlerini görme, kayyum tayini, Hakimin iznini gerektiren hallerde izin verme gibi işlemleri, Tarım ve Toprak Reformu işleri ile görevli mahkemeninde yapabileceği kabul edilmiştir.

4 — Birbirine vekil olabilecek şahıslar (Toprak ve Tarım Reformu Kanununda okur-yazarlık şartı vardır), vekil tayin etme şekli, vekâletnameyi tanzim edecek müesseseler bakımından da ayrıntı vardır. Ancak vekâlet ücretini tayinde Toprak ve Tarım Reformu Kanunu tarifeyi esas almıştır. (T.T.R.K. m. 170 - T.K. 56 - 57 m.)

5 — Toprak ve Tarım Reformu Kanununda da ilamlar Asliye Mahkemelerindeki usule göre düzenlenir ve (Harca tabi olmayanlar) res'en tebliğ edilir. (T.T.R.K. m. 172 - T.K. m. 65)

6 — Her iki kanuna göre görülen davalara da adli tatilde bakılır ve sürelerin hesaplanmasında H.U.M.K. hükümleri uygulanır.

## V — SONUÇ

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu, konusu ile ilgili arazinin mülkiyet, tasarruf, yararlanma düzenini tanzim etmektedir. Bu yazıda genel çizgileriyle bunlara dokunulmuştur. Bunu yaparken, mümkün olduğu kadar teferruata kaçmamağa çalışılmıştır. Böyle olunca teferruat kabul edilen bazı hususlara temas edilmemiştir.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu, Türk Hukukuna, yepyeni müesseseler ve çözüm şekilleri getirmemektedir. Ancak bu konu ile ilgili ortaya çıkacak davaların uzun süre ve yoğun şekilde yargı mercilerini işgal edeceği de anlaşılmaktadır. Nizaları çözecek «görevli mahkeme» konusunu bir başka yazıda incelemeyi düşünüyoruz.

## MESLEK VE SANATIN TATİLİ

OKTAY ÖÇER

Burhaniye C. Savcı Yardımcısı

### I.

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulumuzun iki kararı bizi bu konuyu incelemeğe yöneltmiş bulunmaktadır.

Günümüzde eskisinden fazla değer kazanan, kişi hürriyetini ve dokunulmazlığını da yakından ilgilendiren bir kural vardır : «Kanunsuz suç olmaz» (Nullum Crimen Sine Lege) kuralı. Bu ana kural ilk defa 1789 Fransız İhtilâlinde sonra yayınlanan «İnsan ve Yurttaş Hakları Demeci» nin 8. maddesinde yer almış, bizde de 1923 Anayasası'nın 10, 1961 Anayasa'nın 33. maddelerinde ifadesini bulmuştur.

Diğer taraftan T.C.K. nun 1. maddesine göre : «Kanunun sarîh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.» Kanunsuz suç olmaz kuralı zorunlu olarak bizi «Kanunsuz ceza olmaz» kuralına götürmektedir. Ceza Kanunumuzun 1. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi de bunu kabul etmiş bulunmaktadır.

Suçlar; cürüm veya kabahattir. Suçların kanunda cürüm ve kabahat olarak ayrılması cezalarında cürüm ve kabahat cezaları olmak üzere ikiye ayrılmasını zorunlu kılmıştır. Bu sebeptendir ki Kanun Birinci Kitabının İkinci Başlığında 11. madde ile cezalar ve nevelerini hükme bağlamıştır. Buna göre cürümler ve kabahatlara ait cezalar, ağırlıklarına göre bir tertip ve sıraya konulmuştur. Bu itibarla bu maddede gösterilmeyip başka bir maddede yer almış bulunan müeyyide ceza sayılamaz. Yüksek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 18.11.1936 gün ve E. 16 sayılı kararı ile bu hususu açıkça belli etmiştir. (1)

Hukuku bağlayıcı cezalardan biri de «Muayyen bir meslek ve san'atın icrasının tatili» dir. (TCK. 11, 25) Muayyen bir meslek ve san'atın icrasının tatili cezası esas olarak bir kabahat cezası ise de

(1) Gereğçeli Türk Ceza Kanunu - Ankara, Faruk Erem, S. 11, Nt. 1.



cedir. (TCK. 35) Bu ceza muayyen bir meslek veya san'atın icrasının tatilini gerektirir. Mesleğin hüküm zamanında terk edilmiş olması, bu cezanın hüküm edilmesine engel olmaz. (Y. 4. C.D. nin 8.7.1938 gün ve K. 5653 sayılı kararı) (2).

«Muayyen bir meslek ve san'atın tatili icrası üç günden iki seneye kadardır.» (TCK. 25) Kanunda müddet gösterilmeksizin bir suç hakkında muayyen bir meslek ve sanatın icrasının tatili cezası tayin edilmiş ise (TCK. 552, 562, 574, 581) Hâkim 25. maddede gösterilen aşağı ve yukarı sınır arasında cezayı takdirde serbesttir. Fakat bir çok hallerde kanun muayyen bir meslek ve san'atın icrasının tatili cezasının müddeti hakkında tahditler koymak suretiyle Hâkimin takdir hakkını kaldırmış veya daraltmıştır. (TCK. 282, 402)

Bu cezanın başlangıcı ve devam süresi T.C.K. nun 41. maddesinde gösterilmiştir. Sırf ceza olmak üzere bir meslek ve san'atın tatili cezası, hükmün kesinleştiği tarihten başlar. Bir cezaya bağlı olan veya bir cezai mahkûmiyetin neticesi bulunan bir meslek ve san'atın tatili asıl cezanın infazı süresince devam etmekle beraber, esas süre cezanın tamamen çekildiği veya herhangi bir sebeple düştüğü günden başlar. Cezayı düşüren haller genel veya özel af veya zamanaşımıdır. (TCK. 97, 98, 115).

Muayyen bir meslek ve san'atın icrasının tatili cezasına riayetsizliğin müeyyidesi T.C.K. nun 307/1. bendinde gösterilmiştir.

## II.

Bu kısa açıklamadan sonra yukarıda sözünü ettiğimiz Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konu ile ilgili ve birbirine aykırı iki kararını ele alalım.

Konumuz 647 sayılı Kanun uyarınca kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine para cezasına hükmolunabileceği kabul edilmiş bulunmasına göre, böyle bir uygulama yapan Hâkimin sanığa T. C.K. nun 402. maddesinde yazılı meslek ve san'atın tatili cezası verip veremeyeceği meselesidir.

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.11.1972 gün E. 1972/2 - 62, K. 1972/308 sayılı birinci kararı şöyledir: «Gıda Maddeleri Tüzüğüne aykırı hareketten sanık M.S. nin yapılan yargılaması sonunda; T.C.K. nun 398, 94 ve 647 sayılı Kanununun 4 ve 6.

maddeleri uyarınca neticeten 310.— lira ağır para cezasıyla tecziyesine ve cezasının ihtaren ertelenmesine ilişkin (Sandıklı) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 25.6.1971 günlü hüküm C. Savcısının temyizi üzerine Yargıtay 2. Ceza Dairesince incelenerek; 8.11.1971 gün ve 9588/10283 sayılı ilâmıyla bozulup yerine geri çevrilmiştir.

İlk hükümde direnmeyi kapsıyan 16.12.1971 gün ve 1187/2415 sayılı son hükmün Yargıtayca incelenmesi C. Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; cezanın nisbi arttırmaya tabi tutulmaması kanuna aykırı olduğundan ısrar kararının Ceza Genel Kurulunca ve ikinci bozma sebebinde 2. Ceza Dairesince incelenmesi istemini bildiren 10.2.1972 gün ve 2/952 sayılı Tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu. Gereği konuşulup düşünüldü :

### CEZA GENEL KURUL KARARI

647 Sayılı Kanunun «... kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek cezalar...» başlığını taşıyan 4. maddesinde sarahaten (Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine) bu maddenin 1 numaralı bendinde yazılı para cezaları ile diğer bendlerinde yazılı cezaların hükmolunabileceği hükmü vazedilmiştir. Şu hâle; maddede (Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilebileceğini...) değil ve fakat (Bu hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine para cezasına hükmolunabileceği) tasrih edildiğine göre; bu madde hükmü tatbik edilmek suretiyle tayin olunan para cezalarının, o suç için hükmolunan temel ceza vasfını kazandığının hiç bir tereddüde yer vermiyecek bir kesinlikle tahakkuk eden hukuki bir bedahet olduğundan şüphe edilemez. Yargıtayın bütün Ceza Dairelerinin ve Ceza Genel Kurulunun müstakar içtihat ve tatbikatı da bu merkezdedir.

Diğer taraftan; ısrar mevzuunu teşkil eden T.C.K. nun 402. maddesinde ise, belirli suçlardan dolayı mahkûmiyet : (... tertip olunacak ağır hapis veya hapis cezası müddetine müsavi olarak failin, cürme vasıta kıldığı meslek ve san'atın tatilini mucip olacağı) yazılı bulunmuştur. Maddenin açık metninden anlaşıldığı veçhile; meslek ve san'atın tatili; ancak, ağır hapis veya hapis cezasını tayin ve tertip edilmiş olması ile mahdut ve mukayyet ve yalnızca bu hâle maksur ve münhasırdır.

Bu itibarla tetkik mevzuu olan hadisede, sanığın 398. maddesine uygun fiilinden dolayı takdir hakkını kullanan Hâkim, 647 Sayılı Kanunun 4. maddesini uygulamak suretiyle temel ceza olarak



bazı cürümlerde fer'i (TCK. 402), bazı cürümlerde de kanuni neti-ağır para cezası tayin ve tertip eylemiş olmasına ve binnetice ağır hapis veya hapis cezasının mevcudiyetinden bahse hukuken imkân bulunmamasına nazaran; T.C.K. nun 402. maddesinde yazılı şartlar tahakkuk etmemiş ve mahkemece bu gerekçeye dayanılarak tesis olunan ısrar hükmünde usul ve kanuna uymıyan bir cihet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen C. Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki aksine düşüncenin reddiyle hükmün ısrara ilişkin kısmının (ONANMASINA) ve uyularak verilen kısmının incelenmesi için dosyanın 2. Ceza Dairesine tevdiine 16.10.1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.» (3)

Genel Kurulun buna aykırı bulunan ikinci kararına gelince; 22.1.1973 gün ve E. 1972/450 İtiraz, K. 1973/24 sayısını taşıyan bu karar da aynen şöyledir.

«T.C.K. nun 11. maddesinde kabahat suçları için konulduğu bildirilen 25. maddesinde 3 güne 2 yıl arasında sınırlanan muayyen bir meslek ve san'atın icrasının tatili cezasının, kimi suçlarda Kanun koyucu tarafından süre itibariyle yeterli görülmemiştir. Nitekim ammenin selâmeti aleyhine başlıklı T.C.K. nun 7. babının 3. faslında 394 den 402. maddeye kadar yer alan (Umumun sıhhatine, yenilecek ve içilecek şeylere müteallik cürümler) için bu fer'i cezanın sınırları 7 gün ile 10 yıl arasında genişletilmek ve tertip olunacak ağır hapis veya hapis cezası müddetine eşit olarak hükümlenacağı kuralı konulmak suretiyle, hâkimin takdir hakkı tamamen kaldırılmıştır. Bu maksadı sağlamak için sözü edilen 8. maddenin her birinde ayrı ayrı meslek ve san'atın tatili cezasının hükmedilecek hürriyeti bağlayıcı cezaya eşit biçimde tertip olunacağını belirten birer fıkra yerine kanun tekniği yönünden müşterek bir hüküm getirmeği uygun ve pratik bulan kanun koyucu «geçen maddelerde yazılı cürümlerden birine mahkûmiyet, tertip olunacak ağır hapis veya hapis cezası müddetine musavi olarak failin cürme vasıta kıldığı meslek ve san'atın tatilini dahi mucip olur» formülüyle 402. maddeyi sevketmiş bulunmaktadır.

Böyle olmayıpta her maddeye ayrı hüküm konulmuş olsa maddelerin yazılış şekli 565. maddeden farklı olmazdı. Oysa 565. maddedeki hafif hapis cezasının 647 sayılı kanunun 4/1. madde ve fıkrasıyla para cezasına çevrilmesi halinde aynı madde metninde yer



alan meslek ve san'atın tatili cezasının yerine getirilmesine lüzum kalmıyacağı hakkında şimdiye kadar bir görüş ileri sürülmemiş ve bu yolda bir uygulamaya girilmemiştir.

Kaldı ki itiraz konusu işte, meslek ve san'atın tatili cezası tayininin tek şartı 402. maddenin açık metninden anlaşılabilceği gibi mahkûmiyet hükmü verilmiş olmasıdır. Yoksa hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmolunmasının yeterliliği öngörülmüş değildir. Madde de ağır hapis veya hapis cezalarından söz edilmesi, 25. madde-deki genel hükme istisna olarak bu suçlara da meslek ve san'atın tatili cezasının ne miktar üzerinden tertip olunacağını ölçüsünü vermek lüzumundan doğmuştur.

Meslek ve san'atın tatili cezasının hürriyeti sınırlıyan cezaya bağlı olduğuna ve bu ceza para cezasına dönüşmüş ise artık meslek ve san'atın tatiline de yer kalmıyacağına dayanan karşı düşünce, 402. madde hükmünün uygulanacağı suçlar için kanun koyucunun müeyyide olarak yalnız ağır para cezasını yeterli bulduğu takdirde meslek ve san'atın tatiline dair olan fer'i ceza tertibine de lüzum göstermeyeceği gibi bir sonuca varmaktadır ki, hususiyle Gıda Maddeleri Tüzüğünde tağşiş ve taklitte bulunan sağlığa zararlı gıda maddesi yapıp satan veya tıbbî mevaddı nev'i ve kemiyet itibariyle hekim reçeteleri münderecatına mugayir olarak hazırlıyan meslek ve san'at erbabı için kanun koyucunun böyle bir cezayı öngörmüyerek müsamahalı davranacağını düşünmek dayanaktan yoksun bir yorum şekli olur. Üstelik Ceza Kanunumuzda sadece hafif para cezasını istilzam eden bazı suçlarda meslek ve san'atın tatiline hükmolunmak gerektiğine dair örnekte vardır. 647 Sayılı Kanunun 4/1. maddesiyle para cezasına çevrilmesi halinde bu cezanın artık uygulama yeri kalmıyacağına dayanan itiraz yerinde görülmediğinden REDDİNE...» (4)

### III.

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulumuzun bu iki kararını gördükten sonra artık bu husustaki düşüncelerimize geçebiliriz.

Kanımızca birinci kararın gerekçesine katılmak mümkün değildir. İlk defa ilgili cürümlerden birine mahkûmiyet için önce ağır hapis veya hapis cezasına hükmolunmakta bundan sonra bu ceza

(4) Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları, O. Nuri Karateke - Aykut Kutlay, Ankara - 1974, S. 12.

647 Sayılı Kanununun 4/1. maddesi ve fıkrasındaki «beher gün karşılığı» gösterilen, aşağı ve yukarı hadler arasında tayin ve takdir olunur. Burada T.C.K. nun 282. maddesinde olduğu gibi (veya) tefrik edanamayan miktar üzerinden para cezasına veya tedbire çevrilmektedir. tıyla birbirinden ayrılmış hürriyeti sınırlıyan veya para cezasından birine hükmetmek olanağı yoktur. Eğer böyle bir tercih hakkı olsa Hakim para cezasını seçmekle temel cezayı para cezası olarak kabul etmiş sayılabilirdi. Nitekim sırf bu sebeple maddenin son fıkrası «... mahkûmiyet neticesi olarak hapis müddetine müsavi bir zaman için meslek ve san'atın tatili cezasına dahi mahkûm olur» hükmü konulmuştur. Hal böyle iken T.C.K. nun 402. maddesindeki ağır hapis veya hapis cezalarından söz edilmesi bu suçlara meslek ve san'atın tatili cezasının ne miktar üzerinden tertip olunacağına kıstasını göstermek içindir. Bu noktadan hareketle temel ceza hürriyeti sınırlıyan ceza olmaktadır. Diğer taraftan Hâkimin takdir hakkını kullanamadığı örneğin sanığın yaşının küçüklüğü sebebiyle T.C.K. nun 54 veya 55. maddelerinin uygulanması halinde 647 Sayılı Kanununun 4/2. fıkrasının âmir hükmü karşısında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı mutlaka para cezasına çevirmek gerekmektedir. Buradaki temel ceza dahi hürriyeti sınırlıyan ceza olmaktadır.

647 Sayılı Kanununun 4. maddesinin başlığı «Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler» ise de madde metninde «... Çevrilebilir» deyiimi kullanılmıştır. Şu dahi temel cezanın kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza olduğunu götserir.

Bazı kararlarında meslekdaşlarımızın önce hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmettikleri, T.C.K. nun 402. maddesini uyguladıktan sonra ağır hapis veya hapis cezasını paraya çevirdikleri gözden kaçmamaktadır. Bu uygulamanın, pratikte bulunmuş bir yol olduğunu kabul etmek lâzımdır.

Konuyu sadece temel ceza kavramı ile halletmek doğru sayılmaz. Bu arada bir hüküm konulurken bundan güdülen gayeyi, kanun koyucunun maksadını da araştırmak lâzımdır. Özellikle Gıda Maddeleri Tüzüğünde taklit ve tağşişte bulunan, sağlığa zararlı gıda maddesi yapıp satan, tıbbî maddeleri münderecatına aykırı olarak hazırlıyan meslek ve san'at sahibinin buna devamına göz yumulması düşünülemez. Bundan çok daha az vahim suçlar için öngörülen bu ceza özellikle bu suçlar için tatbik edilmek gerekir.

Yukarıda açıklanan görüşümüz sonucu umumun sıhhatine, yenecek ve içilecek şeylere müteallik cürümlerde 647 Sayılı Kanun uyarınca kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine para cezasına hükmolunsa dahi T.C.K. nun 402. maddesinin uygulama yeri bulunduğuna ilişkin Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1973 yılına ait ikinci kararının usul ve kanuna, kanun koyucunun maksadına daha uygun olduğuna belirtmek isteriz.

Görüşümüz bu olmakla beraber sonuç olarak Mahkemelerimizin ve Hakimlerimizin Yargıtay Kararlarına uyma zorunluluğu vardır. Hele bu kararlar Genel Kurul kararı olunca bu zorunluluk kendisini daha fazla hissettirir. Yine yukarıda görüldüğü üzere Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun çelişik görüşlere sahip iki ayrı kararı da mevcut bulunmaktadır. Bu durum tabii olarak Mahkeme ve Hakimlerimizi etkilemekte ve mütereddit durumlara düşürmektedir. Hatta sadece bu yüzden işlerin sürüncemede kaldığı gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır. Bu itibarla tereddütlerin giderilmesi uygulamaya bir yön verilmesi bakımından konu üzerinde Yüksek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Genel Kurulunca bir karara varılmasını beklemekten başka çıkar yol yoktur.





## ÇALIŞTIRILAN HÜKÜMLÜLERİN SOSYAL SİGORTA İLE İLİŞKİLERİ

Yazan : ALİ BAYKAL  
Adalet Müfettişi

### İÇİNDEKİLER :

- A — Hükümlülerin çalıştırılması,
- B — Kişinin sosyal güvenlik hakkı,
- C — Hükümlü işçi midir ?
- D — Hükümlü sigortalı sayılabilir mi ?
- E — Sonuç.

### KAYNAKLAR :

1. Altan Saysel, Hükümlülerin çalıştırılması ve döner sermaye (Tebliğ) 1972.
2. Ali Baykal, Ceza evlerinde iş, Adalet Dergisi, Ağustos 1971, Sayı 8.

### A — HÜKÜMLÜLERİN ÇALIŞTIRILMASI :

647 sayılı yasanın 17. maddesi ve ceza ve tevkif evlerinin yönetimini düzenleyen tüzük hükümlerine göre (m. 197 - 220) hükümlülerin ve çalışmak isteyen tutukluların buldukları kurumlarda sağlık ve yaş (15 - 65 yaşları arası) durumlarının yeterli olması halinde çalıştırılmaları zorunludur.

Bu zorunluluğa ve hükümlülerin çalışmasına iki açıdan bakmak gerekmektedir :

- 1 — Cezaevi içinde çalıştırma,
- 2 — Cezaevi dışında kamu ve özel kesime ait işyerlerinde çalıştırmalar.

Cezaevi içinde çalıştırmadan maksat : Hükümlülerin İş Kanunundaki sürelerle göre kurumların içinde bulunan iş kollarında çalıştırılmasıdır.

Cezaevi dışındaki çalıştırmadan ise, Tüzüğün 198 ve 200. maddelerine uygun olarak hükümlülerin kamu ve özel kesime ait işyerlerinde çalıştırmalarını anlamak gerekmektedir.

### B — KİŞİNİN SOSYAL GÜVENLİK HAKKI :

Çağımız iş hayatının işçiye ücret hakkı yanında, O'na birtakım sosyal güvenlik hakları tanıma amacına yönelmesi gerektiği olgusu, bu konuda tartışma açmak evresini çok gerilerde bırakarak, kesin bir çözüm yolu olma kimliğini kazanmıştır. Daha açıkçası artık sosyal güvenlik hak ve tedbirleri olmayan bir iş hayatı düşünülemez.

Yurdumuzda da 506 sayılı Yasa ile bu evreye gelmiş bulunmaktadır. Nitekim, 506 sayılı Yasanın 6. maddesinde güvenli bir iş hayatı için aşağıdaki kurallar konulmuş bulunmaktadır :

«Çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar.

Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümleri sigortalının işe alındığı tarihten başlar.

Bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümlünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez.

Madde de açıkça görüleceği üzere «çalışan» istemese dahi sigortalı olacak ve sigortalı sayılacaktır.

### C — HÜKÜMLÜ İŞÇİ MİDİR ?

Yasalarımıza göre ceza infaz kurumlarında çalışan hükümlüyü «işçi» veya «çalışan» sayabilir miyiz ?

Gerçekten bu soruya olumlu cevap vermek güçtür. Tüzüğün 201. maddesinde iş süresi bakımından İş Kanununa aktarma yapılmakta ise de yürürlükteki hukuka göre çalışan hükümlüyü işçi saymamıza olanak veren kurallar bulunmamaktadır. Örneğin tüzük ve iç yönetmelik hükümlerine göre hükümlüler birlikte hareket edemezler ve bu kural cezaevlerinin yönetimi için gereklidir. Oysa işçiler işi yavaşlatma ve işi durdurma gibi haklara sahiptirler. Keza işçilerin dernek kurabilme, sendika kurabilme gibi hakları hükümlülerde yoktur. Esasen hükümlülerin bu gibi haklardan yoksunluğu bir bakıma aldıkları cezanın bir sonucu olmaktadır.

Bunun gibi 4358 sayılı yasa uyarınca kurulup çalışan cezaevi iş yurtlarının İş Kanununa tabi kurumlardan olup olmadığı da henüz saptanmış değildir. Örneğin, Maliye Bakanlığı - Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün Barem Şubesinin 10.12.1964 gün ve 115542



- 524 - 18571 sayılı düşünce örneğine göre, Cezaevi iş yurtları «İş Kanununa tabi olmayan» kurumlardandır.

Keza, doktrinde de yürürlükteki yasa hükümlerimize uygun görüşler bulmak mümkündür. Örneğin, Vanhenlmant tarafından ileri sürülen bürüşe göre : «Serbest işçi» ye tatbik edilen hiçbir kanun bugünkü şartlar muvacehesinde mahkûmun ve ailesinin lehine tatbik edilemez. Zira bu bapta kanuni imkânsızlık mevcuttur. Mevcut bütün mevzuat iki tarafın (işçinin ve işverenin) serbest iradesini tazammun eden iş aktine müstenittir. Halbuki mahkûm çalışmakla mükelleftir ve serbest iş aktinden bahsedilemez» (1).

Bu açıklamalara göre hükümlü için bir «iş aktinden» ve «işçilik sıfatından» söz etmeğe olanak bulunmamaktadır.

#### D — HÜKÜMLÜ SİGORTALI SAYILABİLİR Mİ ?

Hukuken işçi sayılamayan hükümlünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun getirdiği haklardan yararlanıp yararlanamayacağı ve sigortalı sayılıp sayılamayacağı konusu uygulamalarda önem kazanmaktadır.

Bu konuyu açıklarken hükümlünün cezaevi içindeki iş kollarında çalıştırılması ile, cezaevi dışında kamu veya özel kesime ait işyerlerinde çalıştırılmasına ayrı ayrı bakmak gerekmektedir.

Gerçekten ,

1 — Hükümlünün «Ceza ve ıslah evleri içindeki atelyelerde çalıştırılması» halinde sigortalı sayılmayacağı 506 sayılı Yasanın 3. maddesinin I. bendinde açıkça belirtilmektedir.

2 — Hükümlünün ceza ve ıslah evleri içindeki atelyeler dışında bir kamu veya özel iş yerinde çalışması halinde sigortalı sayılıp sayılmayacağı konusu henüz açık bir çözüm kazanmış değildir. Bu konuda birçok görüşler bulunmaktadır.

Örneğin :

a) Hükümlülerin özel ve kamuya ait işyerlerinde çalıştırılmaları halinde «İşverenle işçi veren infaz kurumu arasında, asgari ücret tarifesindeki esaslara sadık kalınarak ücret ayarlaması yapılmakta ve Sosyal Sigortalar Kanunundaki işçi hak ve vecibelerine

(1) Monsieur Vanhenlmant (Belçika Cezaevleri Genel Müdürlüğü Başmüfettişi) 1963 yılında Ankara Adliyesinde verdiği Konferans.

ilişkin hükümler yürürlükte tutulmaktadır» (Bakınız : Altan Say-sel, Hükümlülerin çalıştırılması ve döner sermaye (tebliğ) 1972, Ankara.)

b) Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Mü-dürlüğünün 16 Ekim 1971 gün ve 46634 sayılı emirlerinde «Hüküm-lülerin özel iş yerlerinde çalıştırılmaları halinde Sosyal Sigorta pri-mine tabi tutulacaklarına» işaret edilmekte, aynı Genel Müdürlü-ğün 9.11.1965 gün ve 38/87 sayılı emirlerinde ise, Yüksek Danış-tayın bir kararı vesilesiyle «bundan böyle cezaevi dışında resmî ve özel sektör nezdinde çalıştırılan hükümlüler için ceza ve ıslah ev-leri hesabına işveren tarafından tahakkuk ettirilecek ücretlerden sigorta piriminin kesilmeyeceğine» değinilmektedir.

c) Bu konudaki görüşlere yüksek yargı organlarımız Danış-tay ve Yargıtay'ın birbirine karşı düşen kararlarını da eklemek ya-rarlı olur kâmsındayız.

aa) Konuya ilişkin görüşler taşıyan ve Danıştay Genel Kuru-lu'nun 30.9.1965 gün ve E. 965/213, K. 965/227 sayılı kararıyla da onanan Danıştay Üçüncü Daire'sinin 29.6.1965 gün ve E. 965/205, K. 965/242 sayılı kararı : «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2 nci maddesinde bir hizmet aktine dayanarak, bir veya birkaç iş-veren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacakları hükme bağ-lanmıştır. Tamamen sosyal ve terbiyevi maksatlarla cezaevi mü-dürlükleri tarafından çalıştırılan mahkûmların kendi serbest irade-leri ile bir hizmet akti yapımları mümkün bulunmadığına göre, mez-kûr Kanununun 3 ncü maddesinin 1. bendindeki yalnız ceza ve ıslah evleri içindeki atelyelerde çalıştırılan mahkûmların sigortalı sayıl-mayacakları hakkındaki hükme istinaden, atölye dışında çalışan mahkûmların sigortalı sayılacakları yolunda bir sonuca varmakta isabetli olamaz. Zira yukarıda belirtildiği gibi mahkûmların sigor-talı sayılmaları esasen mümkün bulunmadığı cihetle, bunların ceza-evleri dışında çalışanları için ayrı bir istisna hükmüne esasen lüzum yoktur. Bu hüküm, ceza ve ıslahevleri içindeki atelyelerde çalışan ve mahkûm olmayan kimselerin, mahkûmlardan farklı olarak, sigor-talı sayılmaları gerektiğini belirtmek amacıyla vazedilmiştir.»

bb) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.2.1971 gün ve E. 969/ - 930, K./61 sayılı kararında ise :

«Çocuk Ceza ve İslahevi tarafından, davalıya ait işyerinde çalıştırılan hükümlülere ödenen ücretler üzerinden sigorta primleri yatırılmadığından, Sosyal Sigortalar Kurumu'nca, re'sen ölçümleme yoluyla tahakkuk ettirilen primlere davalı tarafından itiraz edilmiş ve prim İtiraz Komisyonunca ölçümleme işleminin bozulmasına karar verilmiştir. Davacı dava dilekçesinde bu komisyon kararının iptalini istemiştir. Ceza ve İslahevleri dışındaki bir işyerinde çalıştırılan hükümlülerin sigortalı sayılıp sayılmayacakları, taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Mahkemece, bu hükümlülerin sigortalı sayılmayacakları görüşüyle dava reddedilmişti.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 1. bendinde : (Yalnız ceza ve islah evleri içindeki atölyelerde çalıştırılan mahkûmların) sigortalı sayılmayacakları açıklanmıştır. Oysa ki, bu davada sözü edilen hükümlüler, ceza ve islah evi dışında, davalıya ait kiremit ve tuğla fabrikasında bir ücret karşılığında çalışmışlardır. Bu hükümlüler ile davalı işveren arasındaki hizmet sözleşmesi özel kanun ve tüzük hükümlerince, Adalet Bakanlığı aracılığı ile düzenlenmiştir. Kanun koyucu hükümlüleri korumak amacıyla, 506 Sayılı Kanununun 3'üncü maddesindeki istisnai hükmü sevk etmekle ceza ve islah evleri atölyeleri dışında çalıştırılacak hükümlü işçilerin sigortalı sayılarak sosyal sigorta yardımlarından yararlandırılmalarını temin etmek istemiştir.

Bu durum karşısında, davada sözü geçen hükümlü işçilerinde sigortalı sayılmaları gerekmektedir.» denilmektedir.

#### E — SONUÇ :

Yukarıdan beri açıkladığımız üzere çalışan hükümlülerin 506 Sayılı Yasa açısından sigortalı sayılıp sayılmayacakları ve birtakım haklardan yararlanıp yararlanamayacakları konuları tam gün ışığına çıkmış değildir. Aslında hükümlü serbest iş aktine dayanarak çalışan bir işçi değildir. Ancak çalışması zorunlu ve faydalı olan bir yurttaşımızdır. Devletin kendi insanlarını güvenlik ve kardeşlik için-



de yaşatması bir ödevi, güvenli ve sigortalı insan sayısını artırmasında bir amacdır.

Devletimizin bütün çalışanları mali gücü oranında iş güvenliği ve sosyal güvenliğe kavuşturma yolundaki çabalarını takdir etmekle beraber, aldığı ceza gereği cezaevi içinde ve dışında çalışarak devletin gelirine katkıda bulunan hükümlü yurttaşlarımızın iş kazaları sonucu ölümü veya iş göremezlik haline düşmesinde kendileri veya yakınları için üzüntü dolu günlerin ortaya çıktığı bir gerçektir.

Bu nedenle döner sermayelerde kurulacak bir fondan veya hükümlü gündeliklerinden kesilecek az bir prim ile hiç olmazsa ölüm veya sakat kalma durumlarında uygulanabilir sigortalılık tedbirleri alınmasında sonsuz yararlar görmekteyiz.

Böylesine bir uygulamanın hükümlünün moral gücüne yapacağı katkı yanında iş yurtlarının verimli çalışmasında yardımcı olacağı şüphesizdir.

# SPORCULARIN İŞ HUKUKU VE SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU YÖNÜNDEN STATÜLERİ

VEDAT AHSEN COŞAR

Av. Stajyeri

## GİRİŞ

### A — SPORCULARIN İŞ HUKUKU YÖNÜNDEN STATÜLERİ

#### I. Genel olarak

#### II. Kavramlar

#### III. Hukuki ilişki

#### IV. Sonuç

- a) İşçi ve sporcu
- b) İşveren ve spor kulübü
- c) İşyeri

### B — SPORCULARIN SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU YÖNÜNDEN STATÜLERİ

## GİRİŞ

Spor, çağımızda toplumlar üzerinde etkinliğini fazlası ile duyuran, giderek kurumlaşan ve bireylerin ilgisini üzerine çeken bir eylemdir. Dün, sadece bireylerin kişisel gereksinimlerini karşılamak amacı ile yapılırken günümüzde toplumsal boyutları, bireysel yönüne ağır basan, daha öte bir deyişle toplumsal bir gereksinmenin doğurduğu bir sonuç, bir olgudur.

Sosyal ve ekonomik zorlanmaların da etkisi ile bir meslek haline gelen, salt değilse de büyük ölçüde kazancı amaçlı spor ve sporcu bu yönü ile toplum bilimi açısından yeni bir değer ve anlam kazanmıştır. Öyle ki, gerek sporu yapan, gerekse elde ettiği kazanç ile bakmak zorunda olduğu kişiler belli bir toplumsal gücü oluşturmaktadır. Buna koşut olarak bireylerin ve toplumsal güçlerin güvencesi olarak nitelendirebileceğimiz yasalar yönünden konuya yapısına uygun yeni bir yorum ve çözüm getirilememiştir.

Ülkemizde sporun profesyonel olarak yapıldığı tek dalının futbol olması bizi zorunlu olarak konuyu o yönde incelemeye götürdü.

Çalışmamızda konuyu şematik olarak iki ana bölümde toplayıp, sporcuların iş hukuku ve SSK'nu yönünden statülerini ayrı başlıklar altında, bağımsız olarak inceledik. Hukuk tekniği açısından kavramların ve tarafları bağlayan hukuki ilişkilerin üzerinde durarak konuyu üst düzeyde nitelendirmeyi amaçladık. Öğretide konu ile ilgili yeteri kadar veri olmaması nedeni ile, çalışmamız bir ölçüde kısır kalmış sayılabilir. Tümünden gelim olarak nitelendirebileceğimiz bir yöntemle konuya kavramları ele almakla giriştik. Futbolcu - işçi ve klüp - işveren kavramları arasındaki yaklaşımı saptadıktan sonra yine taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi gözlemledik. Bu bütünlük içerisinde vardığımız sonuç ilerde incelikleri ile de göreceğimiz gibi konuya yasal açıdan gereken özenin gösterilmemesi oldu.

Özellikle bir futbol endüstrisinin (1) kurulduğu ve giderek geliştiği çağımızda, futbolu meslek olarak benimsemiş, geçimini ona bağlamış bir toplum katını yadsımak, emeğini spor tesislerinin yeterince gelişmemiş olmasından doğan zor koşullar altında satarak geçinen bir toplumsal gücü çalışanların hukuku olarak varsaydığımız iş hukukunun kapsamı dışında bırakarak, yönetmelikler ve Borçlar Kanununun bu konudaki kısır hükümleri ile çözümlenmeye çalışmak hukuki yönden bir eksiklik sayılabileceği gibi sosyal ve ekonomik açıdan da yeni sorunların başlatıcısı ve geliştiricisi olabilir.

## A — SPORCULARIN İŞ HUKUKU YÖNÜNDEN STATÜLERİ

### I. GENEL OLARAK :

Üzerinde birleşilen bir yargı ile diyebiliriz ki İş Hukuku bir işverene bağlı olarak ve bir hizmet aktine dayanarak çalışanlara özgü bir hukuk koludur. Ortaya konan emeğin en belirgin özelliği bağımlı oluşudur. İş Hukuku işçinin bir hizmet sözleşmesine dayanarak herhangi bir işte, ücret karşılığında işverene bağlı olarak gördüğü hizmet dolayısı ile oluşan hukuki ilişkiyi, sosyal adalet ölçülerine göre düzenler (2). Ancak İş Hukuku sadece işçi ile işveren arasındaki belirli bir hukuki ilişkiyi düzenlemekle yetinmez, bunlar arasındaki her türlü ilişkiye uygulanır. Örneğin işçinin korunması, işveren karşısındaki sosyal ve ekonomik güvencesi, iş uyuşmazlıklarındaki yargısal yetki, sosyal güvenlik mevzuatı İş Hukukunun konusu içersindedir (3). Bir işverene bağlı olarak çalışanların hu-

(1) Çemberci Mustafa (İş Kanunu Şerhi).

(2) Esener Turhan (İş Hukuku).

(3) Esener Turhan (İş Hukuku).



kuku diye isimlendirebileceğimiz bu hukuk dalının yapısından doğan en belirgin niteliği, toplumsal bir öze sahip olmasıdır. Bu nedenle İş Hukukunun toplumsal boyutu, birey boyutundan oldukça geniştir.

Sosyal ve ekonomik zorlamaların ve gereksinimlerin yaratıp geliştirdiği bu hukuk dalı, toplumun geniş bir kesimini, daha doğrusu bir sınıfı ilgilendirmekle kalmamakta bütün bir toplumu yakından ilgilendirmektedir. Öyle ki nitel ve nicel yönden, toplumun çoğunlukta kalan, sınıf boyutuna erişmiş bir toplumsal gücünün haklarının güvence altına alınması, sosyal ve ekonomik gereksinimlerinin karşılanabilmesi, salt işçi sınıfını ilgilendirmekle kalmamakta onu da aşarak tüm toplum yapısına egemen olmaktadır. Toplum içerisindeki çalkantıların durulması, sosyal barış ve güvenliğin temellendirilmesi ancak toplumun her katının sorunlarına çözüm bulacak, çelişkileri ortadan kaldıracabilecek güç ve yetenekte yasaların çıkarılması, topluma ve bireylere egemen kılınıp, uygulanabilmesi ile olanaklıdır.

Sosyal politikadan geniş ölçüde esinlenen, güç ve yön alan İş Hukukunun görevi, sosyal politikanın amacına ve konusuna uygun olarak işçi sınıfını korumak, işçi hareketleri karşısında kamu düzenini sağlamak, çalışma ve ekonomik yaşamda alınması zorunlu tedbirleri almaktır.

Buraya kadar sözünü ettiklerimize uyumlu olarak konumuzu ele alırsak, sporcuların İş Hukukunun anlamına çelişik bir anlayışla yasanın kapsamı dışında tutulduğu gerçeği ile karşılaşırız. Yasanın beşinci maddesindeki istisnalar arasında sayılan sporculardan, sporu profesyonel olarak yapan futbolcuların böyle bir ayrıma bağlı tutulmasının nedeni gerekçeli olarak belirtilmemektedir. Gerek kavram olarak, gerekse aralarındaki hukuki ilişki yönünden temelde işçi - işveren ikilemine denk düşen futbolcu - klüp ikilisinin, İş Hukukunun kapsamı dışında tutulması pratikte bir sömürü ortamı oluşturmakta; yaratılan boşlukla klüplerin futbolcuları sömürmesine adeta yasa tarafından olanak verilmektedir. Günümüzde örneğini de gördüğümüz futbolcu - klüp çatışmasının temelinde yatan neden söz konusu ayırımın oluşturduğu boşluktur.

Konuya iyiden açıklık getirmek, bir önyargı olarak ortaya koyduğumuz savımızı kanıtlamak amacı ile önce kavramları ve aralarındaki yaklaşımı ele alalım.

## II. KAVRAMLAR :

### a) İşçi ve Sporcu Kavramı :

İşçi kavramını genel anlamda değerlendirirsek, ülkeden ülkeye ve çağdan çağa değişik biçimlerde anlamaştırılmasının ve tanımlanmasının yanısıra «geçimini bir başkasının buyruğu altına koyduğu işgücü karşılığında sağlamak» (4), sürekli olarak işçi kavramının belirleyici ve ayırıcı özelliğini vurgulayan bir olgudur.

Geçimlerini işgüçlerini satarak sağlayanların, ya da bağımlı emek sahiplerinin, en belirgin nitelikleri üretici bir eylem içersinde bulunmalarıdır. Ekonomik anlamda işçi kapitalist üretim ilişkilerinin yarattığı ve geliştirdiği bir kavram olup, üretim araçlarına kendisi sahip olmaksızın, başkalarının üretim araçları ile çalışan ve bir anlaşma ile sermaye sahibine emeğini satıp, karşılığında aldığı ücretle geçimini sağlayan kişidir.

Öğretide işçi kavramının açıklanmasında üç kıstas gözönüne alınmaktadır (5).

1. Yapılan işin niteliği
2. İşveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinin tavsifi
3. İşverenin çalışan kişiyi kullandığı biçimi.

Sonuç olarak diyebiliriz ki işçi niteliğinin kazanılmasında işin bağlı bulunduğu eylem konusunun niteliği önemli değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bir kimsenin işçi olarak nitelendirilebilmesi için değerlendirilecek özellik, o kişinin belli bir işyerine hizmet sözleşmesi ile bağlı olup olmadığı, hizmet ilişkisinin hizmet aktinden doğup doğmadığıdır ki bu işçi niteliğini işveren ile işi gören arasındaki hizmet ilişkisinin tavsifi ölçüsüne bağlayarak, hizmet akti kıstasını benimseyen görüşün doğal bir sonucudur (6). İş Kanunu madde 1'de sözü geçen iş, ekonomik bir değer taşımalıdır. Bu nedenle ekonomik değer taşıyan her çalışma iş kapsamına girer.

Yasanın özünden çıkan bu tanım ve açıklamalardan sonra, sporcu daha doğrusu profesyonel sporcu kavramını ele alırsak, iki kavram arasındaki benzerlikler kendisini somut olarak göstermektedir. Şöyle ki profesyonel sporcuda bir spor klübüne bağlı olarak, belli

(4) İşveren (Sosyal Politika) Mustafa Çemberci'den alıntı.

(5) Esener Turhan (İş Hukuku).

(6) Esener Turhan (İş Hukuku).

bir ücret karşılığında ilerde ayrıca inceliyeceğimiz bir hizmet sözleşmesine dayanarak emeğini satmakta, bir spor işçisi olarak gerek yasanın tanımladığı, gerekse ekonomik anlamda bir işçinin özel ve nesnel koşullarına sahip bulunmaktadır.

### b) İşveren - Spor Klübü :

İş Kanunu işvereni işçi tanımına bağlamıştır. Birinci maddenin birinci fıkrasına göre «işçi çalıştıran tüzel ve gerçek kişiye işveren» denir. Bu tanıma göre hizmet sözleşmesi ile ücret karşılığında bir kimseyi çalıştıran kişi işverendir. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi de bir kararında (7) hizmet sözleşmesini yapan ve işçi ücretini ödeyen kurumu işveren varsaymıştır.

İş Kanunu anlamında «işveren» basit ve yalın bir deyimle işçiyi çalıştıran ve bu çalışma sonucu belli bir artı - değer toplayan kişidir. İşçi kavramı ile bütünsellik içerisinde bulunan işveren, genel anlamda bir girişimci, ya da işletmenin sahibidir. Sınırları oldukça geniş sayılabilecek işveren kavramı tüzel kişiliğe sahip olabileceği gibi olmayabilir de. Ticaret, ziraat veya bir sanayi biriminin sahibi olabileceği gibi özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir (8). Kavramın belirleyici özelliği hizmet aktinin işveren sıfatı ile imzalanmasıdır ki bu taraflar arasındaki «bağımlılık ilişkisini» ve yine buna koşut olarak işçinin işverenin yönergesi doğrultusunda çalışması sonucunu doğurur.

Görüyoruz ki burda işveren kavramına özdeş olarak aldığımız spor klübü de İş Kanunu anlamında bir işveren sayılabilecek özelliklerin tümüne sahiptir. Öyle ki spor klübü de hizmet sözleşmesi ile ücret karşılığında bir kimseyi çalıştırmakta, sporcu ile arasındaki bu bağımlılık ilişkisinden bir artı - değer toplamaktadır.

### c) İşyeri :

İş Kanununa göre işin yapıldığı yer işyeridir (Mad. I, Fık. I). İşin görüldüğü yerin mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişiye ait olması o yerin işyeri olarak varsayılabilmesine engel değildir. Danıştay'ın 1.12.1949 gün ve 202 E. 273 sayılı eski bir içt. Bir kararında şöyle denmektedir : «Fabrika, ticarethane, mektep, hastane, banka, sigorta şirketleri v.s. gibi kurumların faaliyet konusu ve yapılan işin niteliği ne olursa olsun İş Kanununun Birinci Maddesinin tanımladığı gibi bir iş akti dolayısı ile çalışan ve kanunda gösterilen is-

(7) Yargıtay 9 HD. 4/12/1967 T. 8620 E. 11393 K.

(8) Esener Turhan (İş Hukuku).



tisnalar dışında kalan» tüm işyerleri «bu kanun anlamında işyeridir. Burda öncelikle şunu belirtmek gerekir. Kararda hiç bir gerekçe gösterilmeksizin salt yasanın sözüne ve yasadaki istisnalara bağlı kalınarak bir sonuca varılmakta yapısal olarak, öznel ve nesnel nitelikleri ile bir hastane, bir fabrika, bir mektep, bir banka ya da ticarethanedenden soyutlanmaması gereken stadyomlar işyeri olarak kabul edilmemektedir. Oysa işyeri, hukukun ögesi değil konusudur ve teknik anlamda bir üretim birimidir. Burada bir amaca ulaşmak için çalışma gücü, nesnel veya nesnel olmayan araçlar bütünleşmiş, örgütlenmiştir.

İşyerinin işlevi işçi çalıştırmak olduğuna göre bir işin yapılması ve işçinin varolması işyerinin varlığı için yeterlidir.

### III. HUKUKİ İLİŞKİ :

Sporcu ile klübü arasındaki hukuki ilişkide işçi ile işvereni birbirine bağlayan hizmet sözleşmesidir. Yalnız İş Kanununun beşinci maddesindeki istisnalar içersinde olduğundan BK. hükümlerine bağlıdır. Hizmet sözleşmesinin belirli süreli nevinden olup, noter huzurunda resmi olarak kurulur. BK.'nu 313'e göre «Hizmet akti bir mukaveledir ki onunla işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi de ona bir ücret vermeyi taahhüt eder» Burada tarafları karşılıklı olarak birbirine bağlayan bir bağımlılık söz konusudur. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi (9) hizmet akti bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin emrinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstlenmesidir. Bu tanıma göre hizmet aktinin başlıca öğeleri şunlar oluyor (10).

1. İşçinin hizmet borcu (iş unsuru)
2. İşçi ile işveren arasında tabiiyet bağının varlığı (bağlılık unsuru)
3. İşverenin yapılan hizmet karşılığında ücret ödemesi (ücret unsuru).

### IV. SONUÇ :

Buraya kadar olan incelemelerimizi sonuç olarak belirlemeden önce yasanın uygulama alanını saptayalım. İş Kanunu madde ikiye

(9) 26/27.9.1967 T. 1963 K. 1967/29.

(10) Esener Turhan (İş Hukuku).

göre «Bu kanun beşinci maddedeki istisnalar dışında kalan bütün iş yerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır». Yasanın beşinci maddesi istisnalar başlığı altında ve dokuzuncu sırada sporcuları da saymakta ancak bunun gerekçesini göstermemektedir. Oysa yukardaki bölümlerde de açıklaya geldiğimiz üzere profesyonel sporcu birinci maddedeki tanıma girmekte, emeğini klübüne (işveren) satarak yaşamını sürdürmekte, klüp sporcunun emeğini artı - değer olarak değerlendirmektedir. Sporcu ile klübü arasındaki hukuki ilişki tıpkı işçi ile işveren arasındaki ilişki gibi bir iş sözleşmesine dayanmaktadır. Sözleşme ile taahhüt edilen iş örneğin, futbol oynamak karşı taraf için değeri olan bir eylemdir. Önemli olan bu eylemin nesnel ya da düşünsel bir gereksinmenin giderilmesine yarar olmasıdır, yoksa türü değildir (11).

Öğretide konu ile ilgili olumlu veya olumsuz bir görüş ortaya konmamakta sadece sporcuların İş Hukukunun kapsamı dışında kaldıkları belirtilmektedir. Oysa Anayasa'nın sınırını çizdiği çerçe ve içersinde sosyal yapıya çağa yakışır bir yön vererek toplumun her sınıf ve katındaki kişilerin insana yakışır biçimde yaşama olanaklarını sağlamak, sosyal adaleti topluma egemen kılmak, emek ile sermaye arasında kurulması zorunlu olan dengeyi gerçekleştirmekte İş Hukukuna büyük görevler düşmektedir. Bu görevlerin yerine getirilmesinde gereken özeni göstermemek toplumun belirli bir kesimini yapılarına ters düşen yaptırımlara bağlamak, sahip olmaları gereken sosyal ve ekonomik güvenceden onları yoksun bırakmak, İş Hukukunun amacına ters düşmekle kalmamakta onu da aşarak toplum düzeninin korunması konusunda bir tehlike yaratmaktadır.

Kolundan, ayağından, kafasından ve çalışmasından öte hiç bir şeyi olmayan basit bir işçinin, emeğini bir başkasına satması ile elde edeceğinden başkacada bir şeyi yoktur. İş gücünü başkasının buyruğuna veren ve tüm yaşamını buna bağlayan işçinin tek güvencesi yasalardır. Durum böyle olunca işverenin karşısında denk silahlara sahip olmayan işçiyi böyle bir yasal dayanaktan yoksun bırakmak, emek sermaye arasındaki doğal çelişkiyi keskinleştirdiği gibi, çağın vurguladığı sosyal hukuk devleti kavramı ile de bağdaşmaz.

Bekçi devlet kavramını aşarak günümüzde sosyal devlet aşamasına geldiğimizde düşünülürse konunun önemi kendisini tüm

(11) Tunçomağ Kenan (İş Hukuku).

açıklığı ile ortaya koyar. Anayasa'nın ikinci maddesinde ifade edilen sosyal hukuk devleti ilkesi sadece kâğıt üzerinde kalan kavramsal bir durum değil, gerçekleştirilmesi, gereklerinin yerine getirilmesi zorunlu olan çağdaş bir olgudur. 42. maddenin ikinci fıkrasında «Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır» dediği de gözönünde tutulursa İş Hukukunun emeğini satarak geçinen bir topluluğu kapsamı dışında tutması yine aynı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında «memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği olan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak kanun tarafından düzenlenir» derken adını koyduğu gibi demokratik bir davranış olmaz.

Sermayenin kendisini mümkün olduğu kadar fazla değerlendirmesi, değerine değer katması, yani olanağını bulduğu kadar fazla artık - değer kopartması dolayısı ile iş gücünün işveren tarafından mümkün olduğu kadar çok istismar edilmesi kapitalist üretim sürecinin itici dürtüsü, salt ve kesin amacı olduğu da düşünülürse yasaların işlevini yerine getirmesi kaçınılmaz olur.

Emeği ile geçinenlerin nesnel ve öznel korunma aracı olarak İş Hukukunun genelleştirilmesi yani tüm üretim kollarına uygulanması zorunlu iken yasa koyucunun emeğini satarak varlığını sürdüren belli bir sosyal kategoriyi Borçlar Kanununun bu konudaki kısır hükümleri ile yönetmeliklere terk ederek İş Hukukunun kapsamı dışında bırakması ve görmemezlikten gelmesi olunlu bir davranış değildir. Bu olumsuz davranışın yarattığı boşluk iş gücünü başkasının buyruğuna veren toplumun bir kesiminin sömürülmesine elverişli bir ortamın oluşturulması sonucunu doğurur ki bunun tek sorumlusu da kuşkusuz yasa düzenleyicisi olur. Dileğimiz söz konusu boşluğun sporcuları İş Hukukunun kapsamı içerisine alarak yada kurumun yapısına uygun özel bir yasa çıkarılarak giderilmesidir. Ülke gerçekleri de bunu zorlamakta ve gerektirmektedir. Yasaların bu zorlamalara kayıtsız kalması doğal olarak beklenemez.

## **B — SPORCULARIN SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU YÖNÜNDEN STATÜLERİ**

Anayasa'nın 48. maddesinde hiç bir ayırım olmaksızın herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve bu hakkın sağlanması



için sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütleri kurma ve kurdurma devletin ödevlerinden olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın böyle bir hüküm ile amacı yaşamını emeklerini satarak sağlayan işçilerin şu ya da bu biçimde iş göremez duruma gelmeleri halinde onları desteksiz bırakmamak, yasalarla haklarını ve varlıklarını güvence altına almaktır ki bu düşünce sosyal hukuk devleti kavramının doğal bir sonucudur.

SSK'nuncu 2. maddesine göre «bir hizmet aktine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar. «Yine aynı yasanın altıncı maddesine göre çalışma şartı ölçü olarak alınıp şöyle denmektedir» çalıştırılanlar işe alınmaları ile kendiliğinden sigortalı olurlar».

Kuramsal olarak durum böyle olmakla beraber uygulamada sporcular SSK'nunun kapsamı içerisine alınmamakta, klüpleri tarafından sigorta primleri çoğu kez yatırılmamakta, yatırılrsa da bu eylem düzenli bir biçimde sürdürülmemektedir.

Spor tesislerinin yeterince gelişmemiş olması ve yine futbolun yapısından doğan güçlüklerin oluşturduğu zor koşullar altında yapılması bedeni ve ruhi sakatlıkların oluşmasına elverişli bir ortamı kendiliğinden yaratmakta, bu ise sakatlanma riskini artırmaktadır. Bu nedenle gerek mesleki, gerekse genel riskler karşısında sporcunun güvenliğini zorunlu ve istikrarlı bir düzene koymak gerekmektedir.

Bilindiği gibi profesyonel futbolcular bir hizmet akti ile klüplerine bağlı olup yaptıkları hizmet karşılığında belli bir ücret almaktadırlar. 506 sayılı SSK'nu bir hizmet aktine dayanarak çalışanları sigortalı saydığına ve futbolcuları istisnalar arasında saymadığına göre kural olarak bu yasadan yararlanmaları gerekir.

Söz konusu sporcuların SSK'nuna bağlanmasına karşı çıkanların gerekçelerini aşağıdaki biçimde özetleyebiliriz (12) :

- 1 — Profesyonel sporcuların sigorta primleri klüpleri tarafından malî olanaksızlıklar nedeni ile karşılanamamaktadır.
- 2 — Profesyonel bir sporcunun meslek hayatı ortalama on yıl sürmektedir. Bu süre ise uzun vadeli sigorta dalları yönünden yeterli değildir.

- 3 — Hastalık ve iş kazası gibi kısa vadeli sigorta dallarını ilgilendiren durumlarda klübler sporculara Sosyal Sigortaların sağladıklarından daha geniş olanaklar sağlamaktadır.
- 4 — Hepsi amatör olan klüb yöneticilerinin işveren olarak kabulü olanaksızdır.

Görüldüğü gibi bu ileri sürülen ididaların hiç birisi yasal bir temele dayanmamakta, yüzeyde kalmaktadır. Oysa spor klübleri mali olanaksızlıklar içersinde dahi olsalar bu onların yasaca öngörülen sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Aksini ileri sürmek eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine ters düşen bir tutum olarak sosyal güvenliği de belli ölçüde zedeler. Kaldı ki bu görüş benimsendiği takdirde Sosyal Sigortalar mevzuatının, işverenlerin ödeme güçlerine göre içermesi gerekeceği yaptırımlar yönünden gözden geçirilmesi ve işverenin mali olanaksızlığı gibi işçinin tamamen dışında bir faktörün mevzuatta yer alması gerekecektir. Sigorta mevzuatında böylesine bir değişikliğin yapılması düşünülemediğine göre bu iddianın hukuki değeri de yoktur.

İkinci görüşe gelince bu görüş bir sigortalının sosyal güvenlik mevzuatı yönünden yalnız bir işkolundaki çalışmalarının değerlendirildiği ve on yıllık sigortalı olmak süresinin sigortalıya hiç bir hak tanımadığı gibi bir yoruma dayanarak ileri sürülmüş olsa gerek. Oysa bilindiği gibi hastalık, iş kazası, maluliyet gibi hallerde bu kadar sigortalılık süresine gerek bulunmamakta, başka bir işleme geçen sigortalının ise sigortalılık niteliği haliyle sürmekte, ayrıca daha sonra T.C. Emekli Sandığı ile ilgili bir görevde çalışılması, çalışma süreleri birleştirildiği için sosyal güvenlik mevzuatından yararlanabilmektedir.

Durum böyle olunca profesyonel futbolcunun meslek hayatı ileri sürüldüğü kadar kısa sürse dahi futbolcu kısa vadeli sigorta dallarından yararlanabilecek, uzun çalışma ve sigortalı olma sürelerinin arandığı sigorta dalı için ise başka işlerde sigortalı olarak veya Emekli Sandığı'na tabi olarak çalışması sonucun, elde edilmesi için yeterli olacaktır.

Üçüncü iddiaya gelince bu belki büyük klüpler için söz konusu olabilirse de küçük klüp futbolcuları için bu olanak daralmakta hatta çoğu kez ortadan kalkmaktadır.

Klüp yöneticilerinin amatör olmaları iddiası ise geçerli değildir. Her ne kadar klüpler amatör olarak kendilerini varsaymalarının yanısıra temelde kazancı amaçladıklarından pratikte bu düşün-

ce değerini yitirmektedir. Ayrıca klüp yöneticilerinin amatör olmaları klübün bir tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle gözönüne alınacak bir özellik değildir.

Ülkemizde profesyonel olarak yapılan futbolun hukuki yapısında zaman zaman görülen duraksamaların temelindeki neden de konunun sağlıklı bir düzene kavuşturulamamasından ileri gelmektedir (13). Öyle ki futbolun doğal olarak yapısındaki, zamanla ortaya çıkan değişiklikleri yasalar yeterince izleyememişler bunun sonucu olarakta bir yanda profesyonel futbolcu, öte yanda amatör nitelikteki klüp ve yönetici gerçeği ortaya çıkmıştır (14).

Sosyal Sigortalar açısından yasal durum aniata geldiğimiz üzere bu denli açık ve çelişik olduğu halde Yargıtay 9. HD.'nin eski bir kararı bu konuda bazı kuşuklar yaratmıştır. Ancak Yargıtay'ın yeni ve olumlu bir kararı durumu sağlıklı temele yerleştirmektedir (15).

Mahkeme kararına göre profesyonel futbolcuların durumu şöyle ele alınmaktadır.

«... Kanununun 2. maddesi hükmüne göre 'bir hizmet aktine dayanarak bir veya bir kaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar.' BK'nunun hizmet aktini tanımlayan 313. maddesine göre ise 'hizmet akti bir mukaveledirki, onunla işçi belirli veya belirsiz bir sürede hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder.' şeklinde açıklamıştır.

Şu duruma göre, hizmet akti süresi ister belirli, ister belirsiz olsun işgücünü sunan kimse ile bunu kabul eyleyen kimse ya da kimselerin irade bildirimlerinin birleşmesinden oluşmakta ve 'zaman' ve 'bağımlılık' unsurları bu sözleşmenin ayırıcı özellikleri olarak belirlemektedir. Yasa, hizmet aktinin varlığı yönünden karşı tarafa sunulan iş gücünün mutlaka bedensel bir nitelik taşımasını aramamaktadır. İş gücünün düşünsel, bedensel yada artistik bir nitelik göstermesi mümkündür. Gerçekten burada önemli olan faaliyetin türü belki de hukuksal bir değer taşıması ve yabancı bir gereksinimin giderilmesine yönelmesidir.

Bu bakımdan anılan nitelikteki futbolcularla klüpleri arasındaki sözleşme ilişkisi belirgin olarak hizmet aktine dayanmaktadır.

(13) Sav Atilla (7.2.1974 Günkü Milliyet).

(14) Sav Atilla (7.2.1974 Günkü Milliyet).

(15) Yargıtay 10 HD. 25:1.1974 G. 1974/199-1247 S.



Dairenin 19.1.1974 tarih 1296 E, 594 K sayılı kararında yer almış olan bu görüş bilimsel eserlerde belirtilmiştir.

O halde profesyonel sporcular Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. madde gereğince 'sigortalı' sayılmalıdırlar. Hatta bunların her zaman için karşı karşıya kaldıkları tehlikenin önemi toplumsal yönden Sosyal Sigortadan özellikle yararlanmalarını zorunlu kılar. Gün-lük basına yansıyan bazı olaylar zorunluğu hiç bir kuşku ve du-raksanmaya yer bırakmayacak açıklıkta ortaya koyacak nitelikte-dir. Nihayet Sosyal Sigortalar Kanunu'nda açık ya da üstü kapalı bir şekilde profesyonel futbolcuların kanunun kapsamı dışında tutuldukları yollu bir hükümde yer almış değildir.»

Söz konusu kararın 2 numaralı bendinde sporcuların transfer ücretleri üzerinde de durulmuş ve uygulamada duraksanmaya yol açan bu konuya da açıklık getirilmiştir.

#### **K A R A R :**

«Profesyonel futbol yönetmeliğinin 42. maddesinin (a) bendi hükmüne göre transfer bedeli amatörlükten profesyonelliğe veya profesyonel bir takımdan diğerine geçişte futbolcuya ödenen bedel-dir.» Şu duruma göre transfer bedeli 506 Sayılı Kanununun 77. mad-desinin ilk fıkrasının (b) bendinde öngörülen 'prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak' kavramı içersine girer. Öte yandan transfer bedelinin gerçekleştirilmiş hizmet aktinin ve ona dayanan eylemli veya varsayılan çalışmalarla bağlantılı bulunduğu ortada-dir. Bu nedenlerle transfer bedelinin dahi futbolcuya ödenen kısmı ve yalnız ödendiği aylara hasren 506 Sayılı Kanununun 77. maddesin-de öngörülen azami aylık sigorta matrahı da aşılmamak sureti ile primlerin hesabında gözönünde tutulması gerekir. Toplumsal dü-şüncelerde varılan bu sonucu doğrular.»

Karardan da açıkça anlaşılacağı gibi Yargıtay transfer ücret-lerinin de hizmet ücreti kapsamında olduğunu bu nedenle prime esas ücretlerden sayılması gerektiğini öngörmektedir.

Sonuç olarak diyebilirsiniz ki Anayasa'nın 48. maddesindeki te-mel ilkeye de uygun olan bu saptama uygulama alanına sokulmalı, yasanın hükümleri yerine getirilip, profesyonel futbolcuların sigor-ta düzeni sağlıklı bir sisteme bağlanmalı ve bu konu da istikrar sağlanmalıdır.